

إنـهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

"دراسة مقارنة بين التشريع الاردني والعراقي "

Terminating the Administrative Contract by the Unilateral Will

"A Comparative Study Between the Jordanian and Iraqi Legislatures "

إعداد الطالب

حذيفه عادل عبد الكريم منصور

إشراف

الدكتور محمد الشباطات

قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أب/2015م

التفويض

أنا (حذيفه عادل عبد الكريم منصور) أفوّض جامعة الشرق الاوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات , أو المنظمات ,أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم : حذيفه عادل عبد الكريم منصور

التاريخ: 15 / 8 /2015م

التوقيع:

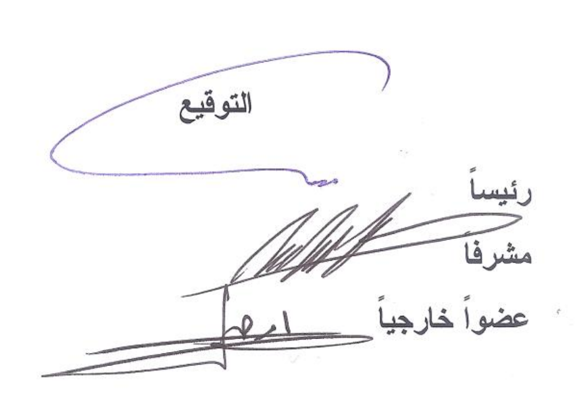
قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها:

إنهاء العقد الاداري بالإرادة المنفردة دراسة مقارنة في التشريع الأردني والعراقي

وأجيزت بتاريخ: 2015/8/15م

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
1- الدكتور أحمد اللوزي	رئيساً	
2- الدكتور محمد الشباطات	مشرفا	
3- الاستاذ الدكتور أرحيم سليمان الكبيسي	عضواً خارجياً	



الشكر والتقدير

*الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله الطيبين الطاهرين، وأصحابه الغر الميامين.....

*بداية أتقدم بعظيم الشكر والامتنان الى وطني الثاني المملكة الأردنية الهاشمية...ملكاً...وحكومة...وشعباً... على ما قدموه لي ولأخوتي الطلبة العراقيين من الدعم والرعاية وحسن الضيافة...

*كما أتقدم بالشكر إلى جامعتي (جامعة الشرق الأوسط) وإلى كليتي (كلية الحقوق) عمادة وتدريسيين ومنتسبين على ما قدمو لي من معارف وإثراء في المعلومات ونصح وأخص بالذكر الاستاذ الدكتور نزار العنبكي ,والاستاذ الدكتور محمد الجبور ,والاستاذ الدكتور وليد عوجان , والاستاذ الدكتور سليم الحتامله , والانسة سحر محمد البظ..

* وخالص شكري وتقديري إلى الدكتور محمد الشباطات لتفضله بالموافقة بالإشراف على رسالتي والذي لم يبخل علي بتقديم النصح والارشاد وكان له الفضل الكبير في إتمام هذه الرسالة...

*والشكر موصول الى اخوتي وزملائي في الدراسة ميثاق و ورود ,رب أخ لم تلده امك ...

*ولا يفوتني أن اتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة التي تفضلت بمناقشة رسالتي وأشكر لهم سعة صدرهم واعدهم بأن تكون ملاحظاتهم محط اهتمامي وعنايتي...

الباحث

الإهداء

إلى صاحب الابتسامة التي لا تفارق وجهه ابداً وصاحب القلب الطيب .

والدي الحبيب –أطال الله في عمره .

إلى التي أعطت الكثير وأخذت القليل ...إلى القلب الذي ينبض بالحب....

أطال الله في عمرها.

إلى شعلة غذاؤها الحب والإخلاص والتضحية.....

زوجتي الغالية.

إلى شرياني في الحياة ......

أولادي.

إلى أحبتي في هذه الدنيا....

أخوتي.

إلى من لم يفارقهم قلبي وعقلي ....

أصدقائي.

إلى الاكرم منا جمعيا ....

شهداء العراق

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

قائمة المحتويات

إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة –دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي

إعداد الطالب

حذيفه عادل عبد الكريم منصور

إشراف الدكتور

محمد الشباطات

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوع "إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة – دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي". وهذا الموضوع على جانب كبير من الأهمية في الحياة اليومية للإدارة , إذ يعتبر هذا الامتياز الممنوح للإدارة من الامتيازات الاستثنائية التي منحت للإدارة لتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وقد بحثت الدراسة هذا الموضوع من خلال خمس فصول رئيسية , بينت من خلالها الأساس القانوني لإنهاء الإدارة العقود الإدارية بالإرادة المنفردة وشروط هذا الإنهاء وتطبيقات هذا الإنهاء على العقود الإدارية كعقد الاشغال العامة, وعقد الامتياز, وعقد التوريد , ومن ثم بحثت الدراسة في الاثار المترتبة على هذا الإنهاء من جانب الإدارة بالإرادة المنفردة طبقا لفكرة المصلحة العامة.

وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج من أهمها : الاعتراف والتسليم الكامل في مختلف الانظمة والقوانين ,بتمتع الادارة بالحق في إنهاء عقودها الادارية بإرادتها المنفردة من دون أي تدخل من جانب المتعاقدين مع الادارة أو أي سلطة عامة خارجه عنها كالسلطة القضائية.

ومن أهم التوصيات التي خرجت بها الدراسة , الاعتراف بسلطة الادارة في إنهاء عقودها الادارية بالإرادة المنفردة يجب أن يكون محدداً على سبيل الحصر في الانظمة والقوانين في كل من العراق والأردن بخصوص هذا الإنهاء وبخصوص كل عقد من تلك العقود الإدارية ووفقا لمعيار أهميته و ما يحققه من أهداف نفعية ومصلحة عامة . أن هذا الاقتراح أو التوصية موجهه الى المشرع الإداري في كل من العراق والاردن في المقام الاول , والى الفقه والقضاء الاداريين في المقام الثاني في كل من العراق والاردن لترسيخ هذا المقترح والمساهمة في إعماله.

الكلمات مفتاحية: إنهاء, العقد الإداري , الإرادة المنفردة

Terminating the Administrative Contract by the Unilateral Will

"A Comparative Study Between the Jordanian and Iraqi Legislatures"

By

Hudhaifa Adil Abdulkareem Mansour

Supervisor

Dr.Mohammed Al-shabatat

Abstract

This study addressed the issue of "Terminating the Administrative A Comparative Study in Jordanian and Contract by the Unilateral Will Iraqi Laws " This topic is on the side of creating huge importance in the daily life of management, as concession granted to the management of the special privileges granted to the management of the conduct of public facilities and the promotion of universal regularly.

The study was the subject looked through five main chapters, shown through which the legal basis for termination of management and administrative contracts will of the individual and the terms of such termination and applications of such termination on administrative contracts as a contract of Public Works, and the concession contract, and the supply contract, and then the study looked at the implications of this Termination by management in accordance with the will of the individual idea of the public interest.

The study concluded that a number of the results of the most important recognition and full delivery in various laws and regulations, the administration's enjoyment of the right to terminate the administrative contracts unilaterally without any intervention on the part of the contractors with the administration or any public authority outside the judicial them as the authority.

One of the main recommendations of the study, recognize the authority of the administration to terminate the administrative contracts will, the individual should be selected exclusively in the Iraqi and Jordanian pieces of legislation for this termination on each decade of those contracts in accordance with the standard importance, according to achieve the utilitarian goals of general interest.

This proposal or recommendation addressed to the administrative legislator in both Iraq and Jordan in the first place, and to eliminate the administrative jurisprudence and secondly in both Iraq and Jordan to establish this proposal and contribute to its realization.

Key words: terminating, administrative contract, unilateral will.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: تمهيد.

أن ما شهده القرن الماضي من تطور كبير في مجال تدخل الدولة الذي ادى بدوره الى اتساع مجالات الإدارة في كافة النواحي الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، فأصبحت الإدارة تقوم بدور التوجيه والتخطيط والتنظيم , فضلا عن أنها أصبحت تتدخل في مجالات عده من النشاط الاقتصادي عندما كانت هذه المجالات حكرا على الافراد . فبعد أن كانت هذه الوظيفة مقتصرة على حماية الامن والدفاع والقضاء أصبحت وظيفتها في هذه الايام واسعة ومتشعبة من خلال إشرافها على جميع نواحي الحياة.

وما يترتب على ذلك من الحاجة الملحة للدولة التي تقتضي وجود مرافق متعددة لأداء هذه الوظيفة الجديدة, ولكي تقوم الدولة بأداء وظيفتها واشباع حاجات الجمهور وانجاز المشروعات الاقتصادية, لذلك تلجأ الدولة الى اهم الوسائل التي تكفل لها حسن اداء هذه الخدمة وذلك عن طريق توقيع العقود الإدارية.

وغالبـاً مـا تلجـأ الإدارة عنـد ممارسـة نشـاطها فـي التعاقـد الإداري الـى طريقـة التعاقـد بـين الهيْـات الإداريـة ذاتهـا أو بينهـا وبـين الافـراد والشـركات الخاصـة لغـرض تسـيير وإدارة المرافق العامة وإقامة المنشآت و الأشغال العامة.

والعقـود التـي تبرمهـا الإدارة لا تخضـع جميعهـا لنظـام قـانوني واحـد, حيـث إن العقـود الإداريـة تخضـع لنظـام قـانوني خـاص يختلـف تمامـاً عـن النظـام القـانوني الـذي تخضـع لـه العقـود المدنيـة , إذ يتضـمن هـذا النظـام الكثيـر مـن مظـاهر السـلطة العامـة التـي تضـع الإدارة فـي مركـز اقـوى مـن مركـز المتعاقـدين معهـا لغـرض ضـمان تنفيـذ وتحقيـق الصـالح العام.[1]

أن موضـوع هـذه الدراسـة يعـالج جانبـا مهمـا مـن هـذه الامتيـازات الممنوحـة لـلإدارة وهـو إنهـاء العقـود الإداريـة بـالإرادة المنفـردة , وهـي تعـد مـن اخطـر الامتيـازات الممنوحـة لـلإدارة فـي نطـاق العقـود الإداريـة. بغـض النظـر عمـا كـان هـذا الإنهـاء ممـا تسـتوجبه المصـلحة العامة أو نتيجة لخطاء جسيم يرتكبه المتعاقد .

ثانياً: مشكلة الدراسة.

تـدور مشـكلة الدراسـة بـاختلاف الآراء الفقهيـة حـول تحديـد الأسـاس القـانوني الـذي تقـوم عليه الإدارة في إنهاء العقود الإدارية.

---

[1]- نقلا عن حمود , محمد عبدالله(2002), إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, دار الثقافة- ص14.

بالإضافة الى الآثار القانونية المترتبة على ممارسة الإدارة من خلال سلطتها في إنهاء العقود الإدارية لدواعي المصلحة العامة.

وعلية ستكون دراسة هذه المشكلة من خلال التطرق إلى الآراء الفقهية القائلة بالأساس القانوني الذي تقوم علية الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة . فضلاً عن التطرق إلى حق المتعاقد في التعويض عما لحقه من ضرر جراء إنهاء هذا العقد اذا كان العقد ذاته قد نص على مقدار هذا التعويض , أو لم ينص العقد على التعويض فانه سيتم اللجوء الى التعويض القضائي الذي بدوره هو الذي يحدد هذا التعويض .

ثالثاً: هدف الدراسة.

هدفت الدراسة إلى بيان الاتي:-

1. تسليط الضوء على الاساس القانوني الممنوح للإدارة في إنهاء العقود الإدارية .
2. بيان الآثار المترتبة على إنهاء هذه العقود بالإرادة المنفردة وذلك من خلال دراسة مقارنه و التركيز فيها على التشريعين العراقي والأردني مع الاشارة الى بعض التشريعات المقارنة , بغية اعطاء هذه الدراسة حقها في البحث والتفصيل.
3. تسليط الضوء على الشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها وقت إنهاء العقد الإداري.
4. النظر في تطبيقات إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة لبعض انواع العقود الإدارية (عقد الاشغال العامة, عقد الالتزام, عقد التوريد)

5. النظر في الآثار التي تترتب على إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة.

6. تسليط الضوء على مصير الالتزامات المالية المتبادلة والادوات المستخدمة في التنفيذ لبعض انواع العقود الإدارية على سبيل المثال (عقد الاشغال العامة ,عقد التوريد).

رابعاً: أهمية الدراسة.

تبدو أهمية دراسة هذا النوع من طرق إنهاء العقود الإدارية كتخوف من تسلط الإدارة وقيامها بإنهاء العقود الإدارية دون مراعاة الاسس والشروط المحددة لها قانونا والتي تحول دون تحقيق الغاية من هذه العقود الإدارية وهي مواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي والعمراني الذي يمر به كل من العراق والأردن وبعض التشريعات المقارنة ، وعليه تكمن اهمية هذه الدراسة في النواحي التالية :

1. البحث في الآراء الفقهية والمتعلقة بتحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة من قبلها. وذلك من خلال التشريعين العراقي والأردني وبعض التشريعات المقارنة , وذلك من اجل الحصول على المعلومات والحقائق لتحقيق الهدف المطلوب من الدراسة.

2. تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بهذا النوع من الإنهاء للعقود الإدارية بالإرادة المنفردة , لإظهار معناها وإكمال النقص والغموض الذي يعتريها.

3. إظهار الإشكالات الناجمة عن تطبيق الإدارة لهذا النوع من الإنهاء وذلك لحث المشرع على سد الثغرات القانونية ومواكبة التطورات التشريعية في ميدان إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة وخاصة ان هذا النوع من الامتيازات الممنوح للإدارة هو سلاح ذو حدين ففي حالة تعسف الإدارة في استخدام هذا الامتياز سيؤدي إلى تخوف الأفراد والأشخاص الطبيعية من التعاقد مع الإدارة مما يؤدي الى خلل واضح في الحياه العملية والتي تستوجب تسيير المرفق العام بانتظام واطراد والذي بدوره يؤدي إلى إشباع حاجات الأفراد.

خامساً: أسئلة الدراسة.

يمكن تحديد وصياغه أسئلة الدراسة من خلال ما يأتي:

1.ما الأساس القانوني الذي تقوم عليه الإدارة في إنهاء هكذا نوع من انواع العقود الإدارية في كل من التشريعيين العراقي والأردني وبعض التشريعات المقارنة؟

2. ما الآثار القانونية المترتبة على هذا الإنهاء في كل من التشريعين العراقي والأردني وبعض التشريعات المقارنة؟

3. ما الشروط التي يجب على الإدارة الالتزام بها قبل قيامها بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ؟

4. ما مدى استطاعة الإدارة في إنهاء عقد الالتزام قبل حلول الاجل المتفق عليه لنهاية مدة العقد ؟

5.هل يستطيع المتعاقد مع الإدارة الاعتراض على إنهاء العقد السابق للأوان قبل انتهاء مدته العادية والذي تم دون موافقته؟

6.هل تستطيع الإدارة ان تنهي عقد الاشغال العامة عندما يتضح لها عدم فائدة هذه الاشغال أو تعارضها مع المصلحة العامة وحاجات الجمهور؟

7. ما الآثار التي تترتب على إنهاء الإدارة العقد الاداري بالإرادة المنفردة؟

سادساً: حدود الدراسة.

الحدود المكانية: يشمل الاطار المكاني لهذا الموضوع بشكل رئيسي كل من العراق والأردن وبعض التشريعات المقارنة للإحاطة بالنصوص القانونية الخاصة في إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة في كل من الدولتين والوقوف على موقف التشريعات العراقية والأردنية ودورهما في الحد من تعسف الإدارة في إنهاء هذه العقود.

الحـــدود الزمانيـــة: ســتتم إجـراء هـذه الدراســة وفـق التشـريعات والقـوانين والانظمــة والتعليمـات النافذة في كل من العراق والأردن ومصر وفرنسا, لغاية أجراء هذه المناقشة .

الحـــدود الموضـــوعية: ستقتصــر هـذه الدراســة علــى تنــاول الآراء الفقهيــة الخاصــة بتحديـد الاســاس القــانوني لسـلطة الإدارة فــي إنهــاء العقـود الإداريــة بــالإرادة المنفـردة . بالإضــافة إلــى تحديـد الشــروط التــي يتوجــب علــى الإدارة مراعاتهــا عنــد اتخاذهــا إنهــاء العقـد الإداري. و النظر في الآثار القانونية المترتبة على هذا النوع من إنهاء العقود الإدارية.

سابعاً: محددات الدراسة :

لا توجـد أيــة قيـود تحـول دون تعمـيم نتـائج هـذه الدراســة علـى بعـض التشـريعات العربيــة كالتشـريع العراقــي والأردنــي وبعـض التشـريعات العربيــة المقارنــة, كـون الباحـث سـيعتمد فــي هذه الدراسة على تشريعات البعض من هذه الدول.

ثامناً: مصطلحات الدراسة.

تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات المتعلقة بموضوعها, وهي:

العقـد الإداري : ذلـك الـذي يبرمـه شـخص معنـوي عـام, بقصـد تسـيير مرفـق عـام أو تنظيمـه , وتظهـر فيــه الإدارة فــي الأخـذ بأحكــام القــانون العــام, وايــة ذلــك إن يتضــمن العقـد شــروطاً

اســتثنائية وغيــر مألوفــة فــي القــانون الخــاص أو أن يخــول المتعاقــد مــع الإدارة الاشــتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[1]

الإرادة المنفــردة: هــي تصــرف قــانوني يصــدر مــن شــخص مــا بهــدف إحــداث أثــر قــانوني , من دون حاجة إلى إرادة ثانية تتوافق معها .[2]

إنهــاء العقــد الإداري: تنتهــي العقــود الإداريــة طبيعيــاً بحلــول الاجــل الــذي اتفــق عليــه الفريقــان أو انجــاز التقــديمات التــي تشــكل موضــوعه. وقــد تنتهــي العقــود الإداريــة قبــل الاوان لعــدة اسباب:

1- السبب الاول هو اتفاق الفريقين؛

2- السبب الثاني هو القوة القاهرة عندما تجعل تنفيذ العقد نهائياً مستحيلاً؛

3- الســبب الثالــث فســخ العقــد الــذي يمكــن اعلانــه كعقوبــة بســبب خطــأ عقــدي أو وفقــا لمقتضيات المصلحة العامة[3].

المرفـــق العـــام: عــرف مجلــس الدولــة الفرنســي فــي حكمــه الصــادر فــي 20 أبريــل 1956,والــذي يعــد مــن أحكــام المبــادئ الكبــرى فــي قضــاء المجلــس , المرفــق العــام بأنــه ذلــك الذي تجتمع فيه عناصر ثلاثة:

---

(1)- الطماوي ، سليمان محمد (1992),الأسس العامة للعقود الإدارية , ط3 ,مطبعة جامعة عين شمس –ص59.

(2)- صالح , فواز(2008),حجية البصمات الوراثية في الاثبات, دار الفكر,دمشق,ص-224

(3)- دلفولفيه ,جورج فوديل بيار (2001),القانون الإداري ,ترجمة منصور القاضي ,ط1, بيروت ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع –ص 357,358.

1- أن يتصل نشاطه بالصالح العام.

2- أن تديره وتشرف عليه هيئة مكلفة بذلك.

3- أن يمنح حقوقا وامتيازات خاصة.[1]

النظام العام: هو مجموعة الاسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية التي يقوم عليها كيان المجتمع).[2]

عقد الاشغال العامة: هو عقد إداري يبرم بين شخص معنوي عام وأحد أشخاص القانون الخاص(المقاول أو المتعهد) بحيث يقوم الاخير ببناء أو صيانة أو ترميم عقار لحساب الشخص المعنوي العام وتحقيقاً للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد.[3]

عقد التزام المرفق العام: هو عقد يتولى بموجبه أحد الافراد أو الشركات وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مدة من الزمن مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية المنظمة لسير المرافق العامة إضافة الى الشروط التي تضمنها الإدارة للعقد.[4]

عقد التوريد: هو أتفاق يتم بين جهة إدارية وأحد أشخاص القانون الخاص والذي يسميه المتعهد أو المورد يتعهد بمقتضاه توريد منقولات معينة للإدارة (مثل مواد

[1] عبد الباسط , محمد فؤاد (2000),القانون الإداري, القاهرة, الدار العربية للنشر والتوزيع – ص 293

[2] رياض , فؤاد عبد المنعم (1987).تنازع القوانين وتنازع الاختصاص, دار النهضة العربية - ص260

[3] كنعان, نواف (2012),الوجيز في القانون الإداري الاردني – الكتاب الثاني ,الافاق المشرقة – ص 324.

[4] الجبوري, محمود خلف(2010),العقود الإدارية , دار الثقافة– ص 26.

غذائيـة أو تجهيـزات طبيـة أو عسـكرية) مقابـل ثمـن محـدود, وقـد يـتم توريـد المـواد دفعـة واحدة وقد يتم توريدها على دفعات.[1]

تاسعاً : الإطار النظري

المبـدأ الأسـاس الـذي يسـيطر بصـفة عامـة علـى تنفيـذ العقـود الإداريـة هـو نفـس المبـدأ السـائد فـي القـانون الخـاص الا وهـو مبـدأ احتـرام العقـد. فـأطراف العقـد ملزمـون بتنفيـذ التزاماتهم المتبادلة بحسن نية طبقا للأوضاع المتفق عليها.

ومـع ذلـك ففـي مجـال العقـود الإداريـة ,فأنـه نظـرا لأن الشـخص المتعاقـد مـع الإدارة يعتبـر مسـاعدا لهـا ومتعاونـا معهـا مـن أجـل تسـيير المرفـق العـام محـل العقـد. فـإن لـذلك نتيجـة جوهريـة حيـث أن المتعاقـد مـع الإدارة يجـب أن يقـوم بتنفيـذ التزاماتـه تبعـا لـبعض القواعـد الاكثـر صـرامة وتشـددا مـن القواعـد المطبقـة علـى عقـود الافـراد طبقـا للقـانون الخـاص. فالمصـلحة العامـة لسـير المرفـق العـام تتطلـب تفسـيرا اكثـر دقـه لالتزامـات متعاقـدي الإدارة, حيث توجد قاعدة جوهرية لتنفيذ العقود الإدارية.

أن المصـلحة العامـة لسـير المرفـق العـام لا يجـوز تعريضـها للخطـر مـن أجـل المصـلحة الخاصـة للمتعاقـد. فمـن يرتكـب أي خطـأ فـي تنفيـذ التزاماتـه يجـب أن يتحمـل نتـائج مـا يرتكبـه مـن اخطـأ, فنصـوص العقـد يجـب تنفيـذها وتطبيقهـا بدقـه ,لان هنـاك مصـلحة متعلقـة بهذا النوع من العقود وهو المصلحة العامة .

[1]طلبة, عبدالله (1993),مبادي القانون الإداري ,منشورات جامعة دمشق – ص306.

ولكن لا يجب مع ذلك تطبيق قواعد القانون الخاص بطريق القياس على العقود الإدارية وأن كانت تتشابه مع بعض عقود القانون الخاص , إلا أنها تختلف عنها في الحقيقة, فعقد التزام المرفق العام لا يوجد عقد يماثله في القانون الخاص ,كما تختلف من حيث الهدف فالعقود في القانون الخاص تهدف الى تحقيق المصلحة المالية للمتعاقدين بعكس العقود الإدارية التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة للجمهور , من اجل اشباع حاجات الجمهور الضرورية .

وقبل التطرق الى سلطة الإدارة في هذا الإنهاء الانفرادي ,لا بد ان نستعرض بصورة موجزة, طرق انقضاء العقد الإداري.

أولا- نهاية العقود الإداري نهاية طبيعية :

1- بالتنفيذ الكامل للالتزامات الناشئة عنه.

مثلا : اتمام البناء محل عقد الاشغال العامة , تسليم البضائع أو نقلها محل عقد التوريد أو عقد النقل .

2- بانقضاء المدة أن كان العقد محدداً بمدة معينة .

ويخضـع العقـد فـي تجديـده أو عـدم تجديـده لإرادة الطـرفين التـي قـد يعبـر عنهـا صـراحة أو ضمنا . على أنه إذا كان التعبير الصريح مشترطاً , فلا يعتد بالتعبير الضمني.[1]

ثانيا: نهاية العقود الإدارية نهاية غير طبيعية.

ينتهـي العقـد الإداري نهايـة مبسـترة قبـل الاوان لعـدة أسـباب مختلفـة , منهـا مـا يعـود لأسـباب خارجـة عـن إرادة طرفـي العقـد , ومنهـا مـا يعـود لإرادة طرفـي العقـد, أي أنـه يعـد عقوبـة تفرضـها وتوقعهـا الإدارة المتعاقـدة لإخـلال المتقاعـد بالتزاماتـه التعاقديـة. كمـا أن القضـاء قـد يفسخ العقد قبل الأوان إذا أخلت الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية .[2]

ومـن أنـواع نهايـة العقـود الإداريـة نهايـة غيـر طبيعيـة, هـو نهايتهـا عـن طريـق (الفسـخ الإداري) والـذي تقـوم الإدارة بـه مـن جانبهـا بفسـخ العقـد الإداري , أي بإرادتهـا المنفـردة وهـذا الفسخ يعتبر من مظاهر سلطة الإدارة في العقود الإدارية .

ومـن خـلال مـا تقـدم نجـد أن لـلإدارة السـلطة فـي إنهـاء العقـد الإداري ويكـون هـذا الإنهـاء أمـا نهايـة طبيعيـة مـن خـلال تنفيـذ الالتزامـات المترتبـة فـي العقـد , أو مـن خـلال إنهـاء العقـد نتيجـة اخـلال الطـرف الثـاني فـي العقـد بالالتزامـات المترتبـة عليـة , ويكـون ذلـك بإنهائـه مـن قبـل الإدارة دون الحاجـة الـى موافقـة الطـرف الثـاني المخـل فـي التزامـه , ومـن هنـا يجـب أن نحدد هذا الامتياز الذي تتمتع به الإدارة في الإنهاء بالإرادة المنفردة.

[1] نقلا عن عبد الباسط , محمد فؤاد(1989), أعمال السلطة الإدارية , دون طبعة , دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع ,ص-485.
[2] شطناوي, علي خطار(2009), القانون الإداري الأردني , ط1 , دار وائل للنشر ,ص-315.

كـون هـذا الامتيـاز الممنـوح لـلإدارة فـي إنهـاء العقـود الإداريـة هـو امتيـاز اسـتثنائي , ويعتبـر هـذ الامتيـاز مـن اخطـر الامتيـازات الممنوحـة لـلإدارة , لـذلك اوجبـت التشـريعات بعـض الشـروط مـن اجـل ممارسـة الإدارة هـذا الامتيـاز خوفـا مـن تعسـف الإدارة فـي ممارسـة هـذا الامتيـاز ممـا يـؤدي الـى الأضـرار بـالطرف الثـاني المتعاقـد مـع الإدارة فضـلا عـن الاضـرار بـالإدارة مـن خـلال تحميـل الإدارة اعبـاء ماليـة نتيجـة إنهـاء هـذا العقـد الإداري وتعـويض الطرف الثاني المتعاقد مع الإدارة .

ممـا تقـدم فـأن الإدارة يجـب ان تلتـزم بهـذه الشـروط وان لا تلجـأ الـى هـذا الإنهـاء إلا لـدواعي المصـلحة العامـة وان يكـون هـذا الإنهـاء مـن اجـل المحافظـة علـى سـير المرفـق العـام بانتظـام واطراد.

وفــي ضــوء مــا ســبق , فــإن الاطــار النظــري لهــذه الدراســة ســيبحث بإنهــاء العقــد الإداري بــالإرادة المنفــردة مــن قبــل الإدارة , وذلــك مــن خــلال تقســيم الدراســة إلــى خمســة فصــول رئيســية , يتنــاول الفصــل الاول مقدمــة الدراســة , والاطــار العــام للدراســة, وتشــمل التمهيــد, ومشــكلة الدراســة, وهــدفها, وأهميتهــا, وأســئلتها وحــدودها , ومصــطلحات الدراســة , والدراســات السابقة , ومنهجيتها.

أمـا الفصـل الثـاني فيتنـاول الاسـاس القـانوني لإنهـاء العقـود الإداريـة بـالإرادة المنفـردة ,وفيـه ثلاثـة مباحـث, يتنـاول المبحـث الاول لبيـان الاسـاس القـانوني الـذي تقـوم عليـه سـلطة الإدارة فـي إنهـاء العقـد الإداري دون خطـأ مـن المتعاقـد, أمـا المبحـث الثـاني سـوف تعـالج الدراسـة

فيه الاساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها والتي تملكها الإدارة في نطاق العقد الإداري , أما المبحث الثالث ستتطرق الدراسة فيه الى الشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها قبل أعمال سلطتها في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

ويتناول الفصل الثالث تطبيقات سلطة الإدارة في إنهاء العقود الادارية, ويتضمن في طياته ثلاثة مباحث , يفرد المبحث الاول لسلطة الإدارة في إنهاء عقد الاشغال العامة, أما المبحث الثاني سلطة الإدارة في إنهاء عقد التزام المرافق العامة(عقد الامتياز) , أما المبحث الثالث فيتناول سلطة الإدارة في إنهاء عقد التوريد الإداري.

أما الفصل الرابع فيتطرق الى الآثار المترتبة على تنفيذ الإدارة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,ويتضمن هذا الفصل على مبحثين , يتناول المبحث الاول حق المتعاقد في التعويض نتيجة إنهاء عقده من جانب الإدارة بالإرادة المنفردة ودون خطأ منه , أما المبحث الثاني فيستعرض مصير الالتزامات المالية المتبادلة والادوات المستخدمة في التنفيذ نتيجة إنهاء الإدارة العقد الإداري بالإرادة المنفردة .

وأما الفصل الخامس سيتناول فيه الباحث أهم النتائج والتوصيات التي توصلت اليها الدراسة.

من هذا المنطلق فان هذه الدراسة تلقي النظر الى الاساس القانوني والشروط و الآثار المترتبة على قيام الإدارة بسلطتها في إنهاء العقود الإدارية ,ومن هنا يتم البحث في موقف المشرع العراقي والأردني وبعض التشريعات المقارنة بهذا الخصوص من اجل كشف مواقع الخلل في هذه التشريعات (العراقية والأردنية) من اجل عدم إعطاء الإدارة فرصة التعسف في استعمال حقها في إنهاء هذه العقود بإرادتها المنفردة.

عاشراً: الدراسات السابقة :

1. دراسة محمد عبد الله حمود(2002).**إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة** , رسالة ماجستير , جامعة بغداد, العراق . هدفت هذه الدراسة الى بيان موقف المشرع العراقي من الاساس القانوني الذي تستند اليه الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دون تعسف من جانبها وضماننا لحقوق المتعاقد معها, فضلا عن بيان الشروط التي تستند اليها الإدارة في إنهاء العقد الإداري ,كما تناولت هذه الدراسة التطبيقات القضائية على عقد الامتياز والاشغال العامة وفق التشريع العراقي السابق .

   اما مشكلة دراسة حمود تتمحور حول الاسس والشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها عند إنهاء العقد الإداري ومراعاة لظروف المتعاقد معها وفق التشريع العراقي السابق .اما بالنسبة لأهمية دراسة (حمود) هي اظهار الاشكاليات الناجمة

عن ممارسة الإدارة سلطتها في إنهاء العقد الإداري وفق التشريعات العراقية السابقة قبل التعديل.

وتتميز الدراسة الحالية في أنها :-

أ- تتناول إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دراسة مقارنة وفق التشريعين العراقي والأردني وبعض التشريعات العربية المقارنة دون التقيد بالتشريع العراقي فقط كما تناولت الدراسة السابقة.

ب- مشكلة الدراسة الحالية حول اختلاف الآراء الفقهية حول تحديد الاساس القانوني الذي تقوم علية الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

ت-كما تدور مشكلة الدراسة الى بيان الآثار القانونية على ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة على خلاف الدراسة السابقة التي لم تتطرق للأثار القانونية المترتبة على ممارستها لتلك السلطة.

ث-تتطرق الدراسة الحالية الى بيان اسس إنهاء كل من عقد التوريد وعقد الاشغال وعقد الامتياز حيث ان الدراسة السابقة لم تتطرق الى اسس إنهاء عقد التوريد.

ج- كما ستتناول الدراسة الحالية الى حق المتعاقد في التعويض عن الاضرار التي تلحق به من جراء ممارسة الإدارة لتلك السلطة في إنهاء العقد الإداري, حيث ان الدراسة السابقة لم تتطرق الى هذا الحق.

ح- كما ستتطرق هذه الدراسة الى بيان الاسس والشروط و الآثار المترتبة على إنهاء العقد الإداري وفق التشريعات العراقية الحديثة, حيث ان الدراسة السابقة تناولت ذلك وفق التشريع العراقي القديم قبل التعديل.

2. دراسة هند احمد موسى أبو مراد (1999) . **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري** ,رسالة ماجستير, الجامعة الأردنية ,عمان . تناولت هذه الدراسة سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,دراسة مقارنة بين القضاء الأردني والقضاء المصري ,ولكنها لم تتطرق الى شروط ممارسة سلطة الإنهاء الانفرادي , بالإضافة الى إنها لم تتضمن هذه الدراسة التطرق الى تطبيقات سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية. وتتميز هذه الدراسة بأنها ستتناول الشروط والتطبيقات بدراسة مقارنة بين التشريعين العراقي والأردني وبعض التشريعات المقارنة.

3. دراسة السلال سعيد جمعة الهويدي(1994) **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري** :دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية ,رسالة ماجستير , جامعة القاهرة , مصر . تناولت هذه الدراسة سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من الناحية النظرية والتطبيقية وفق التشريع الإماراتي وبعض التشريعات الاجنبية . وتتميز هذه الدراسة بأنها تتطرق إلى الشروط التي يتوجب على الإدارة مراعاتها لدى استخدامها حقها في إنهاء العقود الإدارية.

4. محمد صلاح عبد البديع (1993) **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري** ,رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة , مصر . تناولت هذه الدراسة موقف القضاء من سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة , وفق القضاء المصري والقضاء الفرنسي ولم تتطرق هذه الدراسة إلى الشروط التي يجب على الإدارة ان تلتزم بها من اجل ممارسة صلاحيتها بهذا الإنهاء ,كما لم تتطرق هذه الدراسة إلى التطبيقات الخاصة بإنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة على أنواع العقود الإدارية. وتتميز هذه الدراسة بإكمال نواقص هذه الدراسة بإضافة تطبيقات على إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة على أنواع العقود الإدارية , بالإضافة إلى التطرق على موقف التشريعين العراقي والأردني في هذا النوع من الإنهاء.

أحدى عشر: منهجية الدراسة

اعتمدت هذه الدراسة على أسلوب:-

المنهج الوصفي التحليلي لملاءمته لطبيعة الدراسة من خلال الرجوع إلى التشريعات والقوانين والقرارات القضائية و المؤلفات والأبحاث والدراسات والنشرات القانونية والرسائل الجامعية ذات العلاقة بموضوع البحث , وتحليلها والوقوف على ما تطرقت إلية هذه المؤلفات والابحاث والدراسات .

أثنى عشر: ادوات الدراسة

اطـار الدراسـة هـو التشـريعات والقـوانين والقـرارات القضـائية فـي كـل مـن العـراق والأردن وبعـض التشـريعات المقارنـة مـن خـلال جمـع البيانـات المكتبيـة بـالرجوع الـى التشـريعات و القـوانين و المراجـع و المصـادر التـي قـد تناولـت موضـوع هـذه الدراسـة بشـكل مباشـر وغيـر مباشر.

الفصل الثاني

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

تختلف الآراء الفقهية حول تحديد الاساس القانوني الذي تقوم به الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة , سواء كان هذا الإنهاء دون خطأ من المتعاقد معها أو كان جزاء لخطاء ارتكبه المتعاقد معها اثناء تنفيذ العقد, فضلا عن ذلك ان سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة هي سلطة غير مطلقة تمارسها الإدارة متى شاءت , بل هي سلطه مقيدة يرد عليها بعض القيود.

من خلال ما تقدم يتم تقسيم الدراسة في هذا الفصل الى ثلاثة مباحث , المبحث الاول لبيان الاساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري دون خطأ من المتعاقد, أما المبحث الثاني سوف تعالج الدراسة فيه الاساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها والتي تملكها الإدارة في نطاق العقد الإداري , أما المبحث الثالث ستتطرق الدراسة فيه الى الشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها قبل إعمال سلطتها في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

المبحث الاول

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد معها

يُعد العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها من اخطر العقود ، حيث ان من حق الإدارة ان تنهي هذا العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة الى موافقة المتعاقد معها على هذا الإنهاء ، لذلك نجد ان الإدارة دائما تحرص على ان تتضمن العقود الإدارية التي تبرمها شروط تنظم سلطتها الرقابية على المتعاقد وذلك في نطاق العقود الإدارية المختلفة. ومن هنا يثور تساؤل مهم عن الاساس القانوني لسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري؟ تأتي الاجابة على هذا التساؤل من خلال اختلاف الآراء الفقهية القائلة بهذا الاساس ، ولذلك انقسم فقهاء القانون الإداري الى عدة اتجاهات , حيث ذهب الاتجاه الاول الى ان سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري تقوم على فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة بانتظام وإطراد, في حين ذهب الاتجاه الثاني الى ان هذا الاساس يقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام , بينما يرى الاتجاه الثالث ان هذا الاساس يقوم على أساس مزدوج بين الاتجاهين السابقين واعتبارهما اساس واحد احدهما يكمل الاخر.

وللتعليق على هذه الآراء الفقهية ستقسم الدراسة في هذا المبحث الى ثلاثة مطالب, ينفرد المطلب الاول بالأساس القانوني القائم على فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة , والمطلب الثاني بالأساس القانوني القائم على حق الإنهاء الذي يقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام , والمطلب الثالث بالأساس القانوني الذي يقوم

علــى فكـرة السـلطة العامــة وفكـرة احتيــاج المرفـق العــام أي مــا يطلــق عنـد بعـض الفقهــاء الاساس التوافقي.

المطلب الاول

الاساس القانوني القائم على فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرفق العام

ظهـرت فكـرة المرفـق العــام وتبلـورت ابتـداءً مـن الربــع الاخيـر مـن القـرن التاســع عشـر فأصـبحت الفكـرة الاساسـية , التــي اعتمـدتها أحكـام مجلـس الدولـة الفرنســي ومحكمـة التنــازع فـــي تقريـــر معيـــار اختصـــاص القضـــاء الإداري ومنهـــا حكـــم (Rotschild) الصـــادر فـــي 1855/9/6 و(Dekeister) عـــام 1861 وBlanco بتـــاريخ 1873/2/8 . وعـــزز هـــذا الاتجـاه وضـع العميـد (Duguit) لأسـس نظريتـه عـن المرافـق العامـة التـي كـان لهـا شـأن كبيـر فـي نظريـات القـانون الإداري التـي باتـت تقـوم علـى اعتبـار المرفـق العـام ومقتضـيات سـيره , المبـرر الوحيـد لوجـود نظـام قـانوني خـارج عـن المـألوف فـي قواعـد القـانون الخـاص.[1] يـرى اصـحاب هـذا الاتجـاه ان مصـلحة المرفـق الـذي يرتكـز عليـه العقـد هـي التـي تبـرر إنهـاء العقـد الـذي يصـبح غيـر مفيـد للمرفـق او غيـر ملائـم لاحتياجـات المرفـق أو يشـكل عبئـاً ثقـيلا عليـه, ويعـد مـن انصـار هـذا الاتجـاه الفقيـه الفرنسـي (PEQUIGNOT)

---

[1] نقلا عن المدني ,محمد(1965) القانون الليبي ,دار النهضة العربية –ص425.

حيث يرى أن للإدارة الحق في فسخ عقودها إذا اقتضى ذلك الصالح العام ,لأنه من غير المعقول أن يصبح العقد حائلاً بين الإدارة وبين تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة.[1]

كما ذهب الفقيه (BENOIT) في ذلك الرأي حيث قال ان مصلحة المرفق الذي يرتكز علية العقد هي التي تبرر إنهاء العقد الذي يصبح غير مفيد للمرفق أو غير ملائم لاحتياجاته, او يشكل عبئاً ثقيلا عليه كما ذهب نفس الفقيه الى أن سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد المعترف بها تعتبر قاعدة ناتجة عن احتياجات المرافق العامة وصادرة في الوقت نفسه عن اعتبارات المحافظة والحماية للمصلحة المالية للدولة, وكذلك اجاب الفقيه(BENOIT) عن سؤال كيف تبرر السلطة المعترف بها للإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون خطأ من المتعاقد معها على أساس فكرة احتياج المرفق العام؟ حيث أجاب بأن من البديهي ان يتوقف الامر على مصلحة المرفق العام اذا تبين عدم فائدته او جدواه او ان تكاليف انجازه كانت باهضه. [2].

ومن هذا نجد ان اصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء الفرنسيين يرون ان مصلحة المرفق العام التي يرتكز عليها العقد هي التي تبرر إنهاء هذا العقد الذي يصبح بعد نفاذة غير مفيد وملائم لاحتياجات المرفق العام ، والذي بدوره يؤدي بقاء هذا العقد عبئاً ثقيلاً على المرافق العامة , ان هذه السلطة الممنوحة للإدارة في إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة والمعترف بها للإدارة تعتبر قاعدة ناتجة عن احتياجات المرافق العامة وتعبر عن

[1] نقلا عن عياد, احمد عثمان(1973), مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية, دار النهضة العربية,القاهرة-ص264

[2] نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي ,سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة رسالة ماجستير, غير منشورة ,جامعة القاهرة –ص96.

مصــلحة الدولــة الماليــة, وان هــذه الســلطة فــي الإنهــاء مــن جانــب الإدارة وبــدون خطــاء المتعاقد معها تجد تبريرها في ضرورة توافق العمل الإداري مع الظروف القابلة للتطور.

وإن الإدارة تســتطيع دائمــاً أن تنهــي العقــود التــي أبرمتهــا عنــدما تتطلــب المصــلحة العامــة ذلـك, ولا يجـب الـزام الإدارة بالاسـتمرار فـي عقـد اتضـح لهـا عـدم فائدتـه أو انـه لـم يعـد مطابقـاً لسياستها الحالية [1].

ويـذهب اغلـب الفقـه العربـي الـى اعتنـاق فكـرة المصـلحة العامـة فـي تحديـد الاسـاس القـانوني لســلطة الإدارة فــي إنهــاء العقــد الإداري , إذ يــرى الفقهــاء أن الإدارة لهــا أن تنهــي العقــود الإداريــة التــي أبرمتهــا إذا أصــبحت غيــر ذات فائــدة للمرفـق او اصــبحت لا تحقـق المصــلحة العامــة المقصــودة. وهـذا مــا ســار عليــه الفقهـاء المصــريين ومــنهم العميـد الطمــاوي حيــث قــال (أن لــلإدارة الحـق دائمــا فــي ان تنهـي عقودهــا الإداريــة إذا اصــبحت غيــر ذات فائـدة للمرفـق العام أو أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة)[2].

وهـو أيضــاً مــا أشــار إليــه الـدكتور محمـد فـؤاد مهنــا بتعريفـة لفسـخ العقـد ادارياً حيــث قــال ان الفســخ الإداري لــه صــورتان ، الأولــى.... والصــورة الثانيــة للفســخ :فســخ بــدون خطــأ تقــرره الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة.[3]

والمقصــود هنــا وضــع نهايــة للعقــد لاعتبــارات المصــلحة العامــة ولــيس كجــزاء علــى خطــأ جسـيم يرتكبــه المتعاقـد مــع الإدارة كمــا هــو الحــال بالنسـبة لجـزاء فسـخ العقـد . فقـد تسـتدعي

---

[1] نابلسي, نصري منصور (2012) العقود الإدارية ,منشورات زين الحقوقية-ص364.

[2] الطماوي ,سليمان محمد ,الاسس العامة في العقود الإدارية ,المرجع السابق –ص711.

[3] مهنا, محمد فؤاد(1967)القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني,المجلد 2,دار المعارف ،ص1185.

دواعـي المصـلحة العامـة ومتطلبـات تسـيير المرافـق العامـة أن تنهـي الإدارة العقـد بإرادتهـا المنفـردة قبـل انتهـاء مدتـه, مثلمـا تسـتطيع ولـنفس الاسـباب تعـديل شـروطه بإرادتهـا المنفردة.[1]

وهـذا مسـار عليـه القضـاء الإداري فـي مصـر , اذ تقـول محكمـة القضـاء الإداري فـي احـد أحكامهـا علـى انـه (يجـوز لـلإدارة فـي العقـود الإداريـة ان تفسـخ العقـد بـإجراء صـادر مـن جانبهـا وحـدها اذا رأت ان مقتضـيات المرفـق العـام تسـتدعي ذلـك , كـأن تقـدر أن تنفيـذ العقـد اصـبح غيـر ضـروري للمصـلحة العامـة ,أو انـه اصـبح غيـر متفـق مـع حاجـات المرفـق العام)[2]

وذهـب الـى نفـس هـذا الاتجـاه مجلـس شـورى الدولـة اللبنـاني مسـتنداً الـى الفقـه الفرنسـي , حيـث قـال أن الفقـه والاجتهـاد مسـتقران علـى أن السـلطة الممنوحـة لـلإدارة فـي اتخـاذ التـدابير التـي تراهـا مناسـبة فـي ضـوء الاحكـام القانونيـة النافـذة وهـي ليسـت سـلطة تحكميـة أو تعسـفية ,بـل يجـب ان تبنـى علـى أسـباب جديـة تبررهـا المصـلحة العامـة, وتخضـع لرقابـة القضـاء .[3]

وهـو مـا ذهـب إليـه أيضـاً التشـريع الليبـي حيـث نصـت المـادة (107) مـن لائحـة العقـود الإداريـة رقـم 563 لسـنة 2007 علـى انـه (يجـوز للجهـة المتعاقـدة أن تنهـي العقـد فـي اي وقـت تشـاء دون وقـوع خطـأ مـن جانـب المتعاقـد إذا اقتضـى ذلـك الصـالح العـام ,بشـرط

---

(1) عبد الباسط, محمد فؤاد(1989)أعمال السلطة الإدارية ,دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع-ص451.

(2) محكمة القضاء الإداري المصرية –السنة الحادية عشر :قضيه رقم 863 في تاريخ 16/ 6/ 1957 نقلا عن محمد فواد عبد الباسط ,اعمال السلطة الإدارية,ص452.

(3) مجلس شورى الدولة اللبناني قرار رقم (583)تاريخ 20-2-2006 م.

موافقــة الجهــة المختصــة باعتمــاد إجــراءات التعاقــد وفــي هــذه الحالــة تصــرف للمتعاقــد مستحقاته عما تم تنفيذه من أعمال وترد اليه التأمينات التي قدمها, مع تعويض عن ذلك عند الاقتضاء).[1]

أمــا فــي العــراق فــإن الفقــه متفــق علــى أن لــلإدارة الحــق فــي إنهــاء العقــود الإداريــة متــى اقتضت المصلحة العامة ذلك .[2]

أمــا موقــف القضــاء العراقــي مــن ســلطة الإدارة فــي إنهــاء العقــد الإداري بــالإرادة المنفــردة فبــالرغم مــن نــدرتها واقتضــابها الا انهــا تشــير الــى أن لــلإدارة ان تصــدر قــراراً بإلغــاء عقــد التزام المرافق العامة اذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك[3].

وذهبــت محكمــة التمييــز العراقيــة فــي حكــم لهــا صــدر عــام (2004) إلــى القــول(...أن العقــد المبــرم بــين الطــرفين عبــارة عــن مقاولــة ترتــب التزامــات علــى الطــرفين وتــم تســليم جهــاز الشــفت*العاطــل إلــى المميــز للتصــليح أو التعــديل وفقــاً لبنــود العقــد وحيــث ان المميــز عليــه إضافة لوظيفته قام بفسخ العقد من جانبه لذا ينبغي تطبيق نص المادة (1/885) من

---

[1] عبد الحميد, مفتاح خليفه(2008)العقود الإدارية, دار المطبوعات الجامعية-ص322-223.
[2] منصور ,شاب توما(1976)القانون الإداري, مطبعة سلمان الاعظمي ,ص457.
[3] قراراها المرقم (930-حقوقيه-1967)في(2-12-1967)أشار اليه محمد عبد الله حمود, إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المصدر السابق,ص68.

القانون المدني وتعويض المدعي عما انفقه من المصروفات وما أنجزه من الاعمال...)(1)

ومن خلال هذا الحكم يجد الباحث ان هناك اشارة ضمنيه الى سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري دون علم وموافقة المتعاقد معها وذلك بناءً على فكرة المصلحة العامة.

وفي الأردن, يتسم العقد الإداري بطابع خاص مستقلاً عن العقد المدني, إذ إنه يقوم على إشباع احتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام وإطراد فإذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تتخذ الاجراءات اللازمة التي تكفل تنفيذ العقد وفقاً لمصلحة المرفق العام , وعليه فيكون القرار الذي اتخذته المستدعية ضدها (لجنة اللوازم والأشغال لأمانة عمان) بحرمان المستدعية من المشاركة بعطاءات ومشتريات الامانة لمدة سنة واحدة يتفق والمادة (49) من نظام اللوازم والاشغال الأردني بسبب تقصيرها في الصيانة وإخلالها بالتزاماتها العقدية ,وهو اجراء يتفق وتنفيذ العقد وفقاً لمصلحة المرفق العام ذلك أن الإدارة وهي توقع الجزاءات على المتعاقد معها عند الإخلال بشروط العقد تستهدف المصلحة العامة وكفالة حسن سير المرفق العام وإنجاز الاعمال المطلوبة على حسن وجه فكفالة المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئة على خلاف الامر في العقود المدنية حيث تنضبط حقوق الطرفين والتزاماتهما.[2]

---

*يقصد بالشفت جهاز ميكانيكي يربط عمل المحركات.

[1] قرار محكمة التميز العراقية المرقم(60/ م/ منقول/ 2004)في (31/ 5 / 2004)

[2] محكمة العدل العليا الاردنية,(عدل عليا رقم1997/181 تاريخ 1997/9/24)

المطلب الثاني

اساس حق الإنـهاء يقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام

يقصد بالسلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي هو ان تطبق الإدارة قواعد قانونية خاصة ومتميزة تختلف عن تلك المطبقة على الافراد الذين يرغبون في التعاقد معها هذا من جانب , وان تتمتع الإدارة بامتيازات معينة مقارنة بما هو علية الحال بالنسبة للأفراد من جانب أخر.

لقد تطورت فكرة السلطة العامة من المفهوم التقليدي القديم ، أي يعني قوة وسلطة الإخضاع والبطش وإخضاع المحكومين على طاعة الحكام, الى مفهوم ومعنى حق استعمال السلطة وقوة الأمر والنهي بإرادة الإدارة المنفردة خلال القرن التاسع عشر.[1]

والسلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة مع استعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص, ويفهم من هذا أن فكرة السلطة العامة ملازمة للقانون العام فهي بهذا المعنى لا تكتمل إذا تمت كنشاط إلا إذا تم استعمال وسائل القانون العام.[2]

ومن انصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي(delvolve) الذي يرى أن الإدارة المتعاقدة تملك دائما حصانات وامتيازات واختصاصات سيادية أو سلطوية عامة لا يمكنها أن تتنازل

---

[1] عوابدي , عمار(2000)القانون الإداري النظام الإداري, ديوان المطبوعات الجامعية-ص137.
[2] مفتاح خليفة عبد الحميد ,العقود الإدارية, المرجع السابق –ص80.

عنها أو أن تتصرف فيها تعاقدياً الا بمقتضى نص اتفاقي في العقد الإداري .إذ هي عندما تبرم عقدا بقصد استغلال مرفق عام فإنها تحتفظ دائما بكل المسؤولية والسلطة الاساسية المقابلة لها في تنظيم وتسيير هذا المرفق العام , وعلى ذلك فان العقد لا يمكن أن يفقدها السيطرة والسيادة على المرفق العام.[1]

ويعد هذا التبرير هو الذي يمنح الإدارة السلطة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة للعقد الإداري بناءً على فكرة السلطة العامة وامتيازات السيادة , حيث ان الفقه يرى انه مادامت الإدارة تتمتع بامتيازات سيادية ممنوحه لها بموجب القانون فان من حق الإدارة إنهاء اي عقد إداري ممنوح من قبلها لأنها صاحبة السيادة في العقد ولها السلطة في إنهاء هذا العقد متى تشاء .

ومن انصار فكرة السلطة العامة (الاستاذ الدكتور ثروت بدوي ,احمد عثمان عياد), الذي يرى أن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية انما تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح العام ومقتضيات حسن سير المرافق العامة, فالإدارة تمارسها في مجال العقود الإدارية عن طريق امتياز ها في اصدار القرار التنفيذي وفي التنفيذ المباشر, أما الصالح العام او مقتضيات المرافق العامة فهي تصلح شرطاً لممارسة هذه السلطة اكثر منها أساسا قانونيا لها.[2]

---

[1]. نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي ,سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة رسالة ماجستير, غير منشورة ,جامعة القاهرة –ص102.

[2] عياد, احمد عثمان(1973) مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية , ط1 ,دار النهضة العربية - ص266 .

اما موقف القانون العراقي فان تعليمات سلطة الائتلاف المؤقت رقم (87) لسنة 2004 العقود العامة (المعدلة) القسم رقم (11) أشارت إلى سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بناء على مصلحة الحكومة :-

1 – لا ينتهك حق الحكومة التي تتصرف في اطار صلاحية التعاقد المنوط بها الى السلطة والمبينة في القسم الثالث من هذا الامر , بإنهاء العقود العامة الداخلة تحت سلطة هذا الامر , كليا او جزئيا , حينما تكون في مصلحة الحكومة .

2 – اذا انتهى العقد وفقا لمصلحة الحكومة , فان حقوق وواجبات الاطراف والتزاماتها , بما فيها تعويض المقاول , تكون وفقا للإجراءات المشار اليها في القسم 12 من هذا الامر حول " تسوية النزاع" .

3 – تصدر مديرية ادارة العقود العامة انظمة التنفيذ مبينا فيها الظروف التي بموجبها يمكن للحكومة ان تنهي العقود العامة استنادا الى سلطة هذا الامر.[1]

ويرى الباحث ان هذا الاتجاه يشوبه عيوب كثيره ، حيث يؤدي الى تعسف الإدارة في اتخاذ قرارات لإنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة , وبموجب هذا الاتجاه فالإدارة لها الحق في إنهاء اي عقد اداري بإرادتها المنفردة وتحتج في هذا الإنهاء الى فكرة السلطة العامة والامتيازات السيادية الممنوحة لها , دون النظر الى فكرة الصالح العام والحفاظ على سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد , ما دام الغرض الاساس من ابرام هذه العقود

---

[1] الوقائع العراقية - رقم العدد:3984 | تاريخ:2004/1/6 | عدد الصفحات: 14 | رقم الصفحة:42 | رقم الجزء:1

الإداريـــة هــو المصــلحة العامــة والمحافظــة علــى ســير المرافــق العامــة فلأجــل ذلــك منحــت الإدارة هذا الامتياز في ابرام العقود الإدارية .

المطلب الثالث

أساس حق الإنهاء يقوم على فكرة السلطة العامة وفكرة احتياج المرفق العام

ومـن انصـار هـذا الاتجـاه فـي فرنسـا الفقيـه (دي لـو بـادير) حيـث يـرى أن سـلطة الإدارة فـي إنهـاء العقـد قبـل أوانـه لا يمكـن أن تكـون سـوى مظهـراً مـن مظـاهر سـلطتها العامـة فـي ادخــال بعـض التعـديلات علـى الشـروط التعاقديـة خـلال تنفيـذه, لان ذلـك يـؤدي الـى تغيـر الشـرط الخـاص بمـدة العقـد ، ويضـيف الفقيـه (دي لـو بـادير) أن لـلإدارة أن تنهـي العقـود التـي اصـبحت غيـر صـالحة أو غيـر متلائمـة لحاجيـات المجموعـة مـع تعـويض المتعاقـد معهـا. فعلـى الـرغم مـن الشـروط الاتفاقيـة, هـي ليسـت مجبـرة علـى أن تواصـل قبـول خـدمات أو اعمال غير صالحة أو غير مفيدة.[1]

ويـذهب انصـار هـذا الاتجـاه الـى القـول بـأن سـلطة الإدارة فـي إنهـاء العقـد الإداري أنمـا تسـتند علـى امتيـازات القـانون العـام التـي تحـتفظ بهـا الإدارة فـي العقـد, الـى جانـب فكـرة الاحتياجـات الخاصـة بـالمرفق العـام , فسـلطة الإدارة فـي إنهـاء العقـد الإداري مـن جانـب واحـد تقـوم علـى

---

[1] نقلا عن حمود, محمد عبدالله(2002)إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, دار الثقافة للنشر والتوزيع-ص59.

اساس قانوني مزدوج يستند الى الصالح العام واحتياجات المرافق العامة من ناحية, وعلى فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام من ناحية اخرى.[1]

وقد اخذ مجلس الشورى اللبناني بهذا الاتجاه في قراره رقم 418 بتاريخ 2/24 /2004 (وبما أنه مما لا خلاف عليه بين فريقي المراجعة أن موضوع العقد لم ينته بعد بتنفيذ موضوعه وهو إنهاء المجموعة المتفق عليها وبالتالي فإن قرار الإدارة بإنهائه قد تم قبل حلول أجله. وبما أنه لجهة ما أثاره الفريقان حول سلطة الإدارة في إنهاء العقد, فإنه من المسلم به أن الإدارة تتمتع في نطاق العقود الإدارية بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها لا مثيل لها في القانون الخاص كحقها في الرقابة على المتعاقد أثناء التنفيذ وفي تعديل العقد وتوقيع الجزاءات ,وحقها في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد إذا رأت أن مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك, وهذه الامتيازات مقررة انطلاقاً من صلة العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة)[2].

اما موقف كلاً من الفقه العراقي والأردني من هذا الاتجاه فقد عجزت الدراسة على وجود إي أشاره الى هذه الاتجاه من خلال الآراء الفقهية بتحديد الاساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة وهذا من أحد النتائج التي توصلت اليه هذه الدراسة.

---

(1) عبد البديع , محمد صلاح , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ,المصدر السابق- ص445

(2) مجلس شورى الدولة اللبناني قرار رقم 418 في تاريخ 24/ 2/ 2004 م.ق.أ.(2008)- عدد 20 –ص730.

بعد استعراض مجمل الآراء الفقهية القائلة بالأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ودون توقف ذلك على ارادة الطرف الاخر المتعاقد مع الإدارة وبغض النظر عن صدور اي خطأ يستوجب هذا الإنهاء , يجد الباحث ان هناك اتفاقا عام بين الآراء الفقهية بالاعتراف بسلطة الإدارة في الإنهاء بالإرادة المنفردة برغم اختلاف بعضها البعض بشأن الاساس القانوني لهذا الإنهاء, سواء كان هذا الاساس قائم على فكرة المصلحة العامة و المرافق العامة أو فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام أو الاساس التوافقي الذي يجمع فيما بين الاساسين .

ويجد الباحث ان الاساس القانوني الامثل لهذه السلطة هو اساس النظام العام , وعلى الرغم انه ليس هنالك تعريفا محددا للمقصود بالنظام العام , وذلك لان هذه الفكرة غير ثابته تتغير بتغير الزمان والمكان ,ومع ذلك فان بعض الفقهاء يحاولون تقريب هذه الفكرة بتعريفهم النظام العام انما هو " مجموعة الاسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية* التي يقوم عليها كيان المجتمع".[1]

يتضح مما تقدم ان فكرة النظام العام هي فكرة نسبية متغيرة بتغير المجتمعات, كما تتغير بتغير الزمان, فما يعتبر من النظام العام في بلد قد لا يعتبر من النظام العام في بلد اخر. ويختلف مدى تعلق القواعد القانونية بالنظام العام بحسب تقسيمها الى قواعد

---

[1] د. فؤاد رياض ,تنازع القوانين وتنازع الاختصاص , المرجع السابق-ص 260.

* ويقصد بالأسس السياسية هي كافة القواعد التي تتعلق بتنظيم الدولة وطريقة مباشرتها لسيادتها عن طريق السلطات المختلفة التي فيها, أما الأسس الاجتماعية فهي مجموعة القواعد التي ترمي الى كفالة الامن والنظام في الدولة, أما الاسس الاقتصادية فيراد بها كل ما يتعلق بتنظيم الانتاج القومي وتداول النقد وكفالة مستوى معين للأسعار, واخيرا فان الاسس الخلقية يقصد بها القواعد المتصلة بحسن الآداب العامة .

قـانون عـام وقواعـد قـانون خـاص . امـا فيمـا يخـص القـانون العـام فالأصـل ان كـل قواعـده تتعلـق بالنظـام العـام , وتعـد قواعـده امـره لا يجـوز الاتفـاق علـى مخالفتهـا سـواء كانـت قواعـد قـانون دسـتوري ام اداري , والـذي يهمنـا هنـا وفـي اطـار موضـوع دراسـتنا تلـك القواعـد القانونيـة المتعلقـة بالقـانون العـام بصـفه عامـة وتلـك الخاصـة التـي بينهـا القـانون الإداري بصـفة خاصـة المتعلقـة بالنظـام العـام ، ويـرى الباحـث ان تحديـد الاسـاس القـانوني لسـلطة الإدارة فـي إنهـاء العقـد الإداري بـالإرادة المنفـردة انمـا يتعلـق بالنظـام العـام كأسـاس لإنهـاء جهـة الإدارة للعقـد الإداري ونـذكر منهـا علـى سـبيل المثـال ولـيس علـى سـبيل الحصـر الحكـم الصـادر بتـاريخ 30 يونيـو 1957مـن محكمـة القضـاء الإداري المصـرية "أن حـق الإدارة فـي إنهـاء العقـد الإداري فـي اي وقـت وبـالإرادة المنفـردة لـدواعي المصـلحة العامـة يطبـق كمبـدأ عام حتى ولو لم ينص عليه العقد, إذ انه يتعلق بالنظام العام".[1]

ولهـذا فـأن تحديـد الاسـاس القـانوني للإنهـاء بـالإرادة المنفـردة للعقـد الإداري مـن جانـب الإدارة انمـا هـو مـن قبيـل النظـام العـام ولـذلك فـان مـا يعتبـر مـن النظـام العـام ومـا لا يعتبـر مـن هـذا القبيـل يجـب ان يتـرك لتقـدير القضــاء علـى أن يتقيـد فـي هـذا الصـدد بمـا هـو سـائد فـي الجماعـة, فـلا يكـون لـه أن يعمـل آرائـه الخاصـة بشـأنه وعلـى أن يخضـع فـي ذلـك لرقابـة محكمة النقض.[2]

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 30 يونيه1957 المجموعة س رقم 277,ص6-7

[2] أنظر مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المصري رقم 20 ص223.

المبحث الثاني

الاساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بخطأ من المتعاقد معها

(سلطة فرض الجزاءات)

يدور الحديث في هذا المبحث عن الاساس القانوني الذي تستمد منه الإدارة سلطتها في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة كون هذا الإنهاء يحمل طابع الجزاء الموقع في مواجهة المتعاقد معها نتيجة إخلال المتعاقد او صدور خطأ من جانبه ومتعلق بتنفيذ التزاماته بالعقد المبرم بينه وبين الإدارة, فالمتعاقد مع الإدارة عندما يتقاعس او يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية فان الإدارة تملك ان توقع جزاءات مختلفة ومن هذه الجزاءات سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة .

فالفقه سواء في فرنسا أو مصر يسلم بحق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها عند اخلاله في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. ويعتبر هذا الحق من الامور التي يقوم عليها نظام الجزاءات في نطاق العقد الإداري , وتمارسه الإدارة بإرادتها المنفردة من غير النص عليه في العقد أو دفاتر الشروط , ودون حاجة للالتجاء الى القضاء لتقريره.[1]

ومن هنا يثور تساؤل عن الاساس القانوني الذي تستند عليه سلطة الإدارة في هذا الإنهاء ؟

---

[1] الطماوي , سليمان(1965),الاسس العامة للعقود الإدارية ,المرجع السابق ,ص-433.

يـرى بعـض فقهـاء القـانون الإداري بـان هـذا الاسـاس قـائم علـى فكـرة السـلطة العامـة التـي تتمتـع بهـا الإدارة , بينمـا الجانـب الاخـر مـن الفقهـاء يـرى بـأن هـذا الاسـاس قـائم علـى فكـرة المرفـق العـام , ومـن خـلال هـذه الآراء الفقهيـة سـتتناول الدراسـة ذلـك مـن خـلال مطلبـين , فــي المطلــب الاول تحديــد الاســاس القــانوني لســلطة فــرض الجــزاءات علــى صــعيد الفقــه الإداري, امـا المطلـب الثـاني تحديـد الاسـاس القـانوني لسـلطة فـرض الجـزاءات علـى صـعيد القضاء الإداري.

المطلب الاول

تحديد الاساس القانوني لسلطة فرض الجزاءات على صعيد الفقه الإداري

اسـتمر الخـلاف الفقهـي بتحديـد الاسـاس القـانوني لسـلطة الإدارة فـي فـرض الجـزاءات علـى المتعاقـد معهـا نتيجـة لخطـأ مـن جانبـه, ويـرى بعـض الفقهـاء أن الاسـاس القـانوني لسـلطة الإدارة فـي تطبيـق الجـزاء بنفسـها باسـتعمال امتيازهـا فـي التنفيـذ المباشـر يكمـن فـي فكـرة المصـلحة العامـة . ودلـيلهم فـي ذلـك ارتبـاط العقـد الإداري بسـير المرفـق العـام ممـا يخضـع العقد لظـروف اسـتثنائية ولـو لـم يكـن منصوصـا عليهـا فيـه لان السـلطة العامـة لهـا خصائص معينة تقول بها العقود الإدارية التي تظهر فيها .[1]

[1] الشلماني, حمد محمد(2007)امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري, دار المطبوعات الجامعية-ص173 .

فاذا كان الإخلال من قبل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية قد يؤدي الى الإخلال بالمرفق العام فأنها منحت سلطة إنهاء العقد الإداري كجزاء لهذا الإخلال , وللإدارة تبعا لذلك ان تتخذ الاجراءات السريعة والفعالة التي تجعل المتعاقد ملزما على تنفيذ التزاماته على احسن وجه , وللإدارة ان تقرر الجزاءات المناسبة بحقة لغرض سير المرفق العام ومن هذه الجزاءات إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة والذي يعد من اخطر الجزاءات التي يمكن للإدارة ان توقعها على المتعاقد معها في حالة تقصيره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، مع الإشارة الى ان سلطة الإنهاء الجزائي مقررة للإدارة حتى ولو لم يرد عليها نص في العقد وذلك حتى لا يتعطل سير المرافق العامة محل العقد.

ويرى جانب اخر من الفقه ان الاساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية تكمن في فكرة السلطة العامة في العقود الإدارية , وهي تطبيق لامتياز من اهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة وهو امتياز التنفيذ المباشر.[1]

فمادامت الإدارة تتمتع بسلطة عامة تستطيع من خلالها مباشرة اختصاصاتها الإدارية , فان للإدارة الحق في هذا الإنهاء نتيجة السلطة الممنوحة لها من القانون , ولوجود ارتباط وثيق بين فكرة السلطة العامة والعقد الإداري كون هذا العقد امتيازا منح للسلطة الإدارية واستثناءً من قواعد القانون الخاص بإبرام العقود , فكما منحت الإدارة الحق في ابرام العقد

---

[1] الشلماني ,حمد محمد (2007)امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري, المرجع السابق-ص174.

الإداري فلهـا الحـق فـي إنهـاء هـذا العقـد متـى مـا اخـل المتعاقـد معهـا بالتزاماتـه ومـن دون الحاجه ان يتضمن العقد على نص الإنهاء.

وسلطة الفسـخ الجزائـي سـلطة عامـة وهـي مقـررة لـلإدارة بمناسـبة كـل العقـود الإداريـة فتعتبـر – كمـا يقـول مجلـس الدولـة الفرنسـي – قاعـدة عامـة بالنسـبة للعقـود الإداريـة Une règle du droit commun den contrats administratifs.[1]

فـاذا اتضـح لـلإدارة ان المتعاقـد اصـبح فـي وضـع لا يسـمح لـه بتنفيـذ التزاماتـه علـى الوجـه الاكمـل أو أخـل إخـلالاً خطيـراً فـي تنفيـذها ,فإنهـا تسـتطيع أن تضـع حـدا للعقـد للحفـاظ علـى سير المرفق العام بانتظام واطراد.[2]

المطلب الثاني

تحديد الاساس القانوني لسلطة فرض الجزاءات على صعيد القضاء الإداري

فعلـى صـعيد القضـاء الإداري فبـالرغم مـن إن القضـاء الإداري متفـق علـى تحديـد الاسـاس القـانوني لسـلطة الإنهـاء الجزائـي القـائم علـى فكـرة الصـالح العـام وضـمان سـير المرافـق العامـة ,الا ان هنـاك اخـتلاف فـي مواقـف القضـاء فـي كـل مـن فرنسـا ومصـر بخصـوص تمتـع الإدارة بإنهـاء العقـد الإداري نتيجـة خطـأ المتعاقـد معهـا وإنهـاء العقـد الإداري خارجا عن نطاق العقد وشروطه .

---

[1] نقلا عن الشيخ ,عصمت عبدالله (2003)مبادى ونظريات القانون الإداري ,جامعة حلوان, مصر –ص 269.
[2] الجرف, طعيمة (1985)القانون الإداري :نشاط الإدارة العامة: أساليبه وسائله,ط1,دار النهضة العربية-ص408.

الفرع الاول

موقف القضاء الإداري الفرنسي

أن موقف القضاء الإداري الفرنسي ثابت من تحديد هذا الاساس القانوني على فكرة المصلحة العامة وسير المرافق العامة , ويتضح ذلك جليا من خلال مبادئ مجلس الدولة الفرنسي .

المبدأ (145)–سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها أساسها تغليب المصلحة العامة وضمان استمرار سير المرافق العامة ولا تحتاج إلى نص يقررها.

المبدأ(146)–إن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها , وهي في هذا لا تستند إلى العقد الإداري , بل الى سلطتها الضابطة للمرافق العامة , وعملا بالقواعد الأصولية التي تقضي بها طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة حسن استمرار المرافق العامة.[1]

وأن تطور نظرية الجزاءات في القانون الإداري الفرنسي ادى الى تطورات هامة ، فكان سابقا لا تفرض هذه الجزاءات ما لم ينص العقد عليها او غير مدرجة في اطار اللوائح الإدارية ، وبالتالي اذا حدد العقد او قررت دفاتر الشروط جزاءات معينة لبعض المخالفات واغفلت جزاءات اخرى لم تذكر في دفاتر الشروط فلم يكن للإدارة مخالفة هذه الشروط وإنهاء العقد الإداري لعدم النص على هذا الإنهاء في دفاتر الشروط.

---

[1] عكاشة ,حمدي ياسين(1989)العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والاسس العامة,ط4,منشاة المعارف,ص-238.

غيـر أن مجلـس الدولـة الفرنسـي قـد عـدل فـي مرحلـة لاحقـة عـن هـذا المبـدأ بحكمـه الصـادر فـي 31 مـايو سـنة 1907 فـي قضـية (Deplanqaue)عنـدما ابـرم السـيد (بلانـك) عقـد التـزام مـع إحـدى القـرى لأضـاءتها تـم الـنص فيـه علـى الفسـخ كجـزاء مقابـل لتقصـير المتعاقـد فـي تأديـة التزاماتـه, وقـد نسـب بعـد ذلـك الـى السـيد (بلانـك) التقصـير فـي أداء بعـض التزاماتـه المقـررة بمقتضـى العقـد .ومـن ثـم فقـد عـرض الامـر علـى القضـاء الإداري للفصـل فيـه وكـان علـى القاضـي إمـا أن يتقيـد بنصـوص العقـد ويحكـم بالإسـقاط وامـا أن يوقـع جـزاء اخـر, وقـد اقتـرح مفـوض الحكومـة (Romieu) فـي تقريـره المقـدم فـي هـذه الـدعوى المبـادئ الجديدة الاتية:-

1- إذا كـان العقـد مـع تحديـده لالتزامـات الطـرفين قـد اغفـل تحديـد جـزاءات مقابلـة لتلـك الالتزامـات أو الاخـلال بهـا فانـه يجـب أن لا يترتـب علـى ذلـك تقريـر عـدم وجـود جزاءات.

2- إذا كـان العقـد قـد حـدد صـراحة وجـود جـزاءات لـبعض المخالفـات الجسـيمة وأغفـل تحديـد الجـزاءات المقابلـة لبـاقي المخالفـات, فـلا يترتـب علـى ذلـك بقـاء هـذه الاخيـرة بدون جزاء.

3- ان كـل التـزام تعاقـدي يقابلـه جـزاء, وعلـى القاضـي أن يطبـق القواعـد العامـة إذا لـم يتضـمن العقـد نصوصـا صـريحة علـى خـلاف ذلـك ,أي أنـه يجـب علـى القاضـي فـي

الحالــة المعروضــة واعمــالا للقواعــد العامــة أن يقــرر امــا فســخ العقــد أو الحكــم بالتعويضات .[1]

وقـد اخـذ مجلـس الدولـة الفرنسـي بتقريـر مفـوض الحكومـة وقـد قضـى بتعـويض الإدارة عـن المخالفـات التـي ارتكبهـا المتعاقـد مـع الإدارة علـى الـرغم مـن عـدم تضـمن دفتـر الشـروط هـذه الجــزاءات. ومــن خــلال هــذه الواقعــة اســتقر القضــاء الإداري الفرنســي علــى إنهــاء العقــد الإداري كجـزاء نتيجــة اخــلال المتعاقـد مــع الإدارة حتــى فــي حالــة عـدم تضـمن العقـد هـذا الشرط .

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري المصري

ان القضــاء الإداري المصــري متفــق مــع القضــاء الإداري الفرنســي بتحديـد هـذا الاســاس علـى فكـرة المصـلحة العامـة والمرافـق العامـة ,ولكنـة مختلـف مـن حيـث حـق الإدارة فـي إنهـاء العقـد الإداري بــالإرادة المنفـردة نتيجــة لإخــلال المتعاقـد مــع الإدارة لمحـل العقـد ودون التقيـد بمـا ورد مـن شـروط او جـزاءات فـي العقـد او فـي كراسـة الشـروط الخاصـة بالعقـد . وهـو مـا اسـتندت إليــه المحكمــة الإداريــة العليــا المصــرية بخصــوص تحديـد اســاس فكـرة المصــلحة العامــة والمرافــق العامــة بحكمهــا الصــادر فــي 1963/5/25 علــى (أن الإدارة تعمــل فــي

[1] نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي ,سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة رسالة ماجستير, غير منشورة ,جامعة القاهرة –ص111..

إبرامهـا للعقـد الإداري بوصـفها سـلطة عامـة وتتمتـع بحقـوق وامتيـازات لا يتمتـع بمثلهـا المتعاقد معها , وذلـك بقصـد تحقيـق نفـع عـام, أو مصـلحة مرفـق مـن المرافـق العامـة , كمـا أن الإدارة تعتمـد فـي إبرامـه وتنفيـذه علـى أسـاليب القـانون العـام , فكفتـا المتعاقـدين فيـه غيـر متكـافئتين تغليبـاً للمصـلحة العامـة علـى المصـلحة الفرديـة ممـا يجعـل لـلإدارة سـلطة مراقبـة تنفيذ شروط العقد وكذا حق توقيع جزاءات على متعاقدها وذلك بإرادتها المنفردة).[1]

ولكـن القضـاء الإداري المصـري سـار فـي اتجـاه مغـاير لمـا سـار فيـه القضـاء الإداري الفرنسـي ,فـان المبـدأ السـائد فـي احكـام القضـاء الإداري لمجلـس الدولـة المصـري قـد اعتـرف بوجـوب احتـرام النصـوص التعاقديـة المتعلقـة بـالجزاءات الإداريـة دون اي اسـتثناء وبحيـث اذا مـا توقـع المتعاقـدان خطـأ معينـا يمكـن حدوثـة وحـددا لـه فـي العقـد جـزاء بعينـه, فـلا يجـوز للإدارة كقاعدة عامة ان تخالف ما نص علية العقد في هذا الشأن.[2]

وهـذا مـا اسـتندت إليـه أحكـام المحكمـة الإداريـة العليـا المصـرية حيـث قـررت (..أن لجهـة الإدارة سـلطة توقيـع جـزاءات علـى المتعاقـد معهـا إذا قصـر فـي تنفيـذ التزاماتـه أو نفـذ علـى وجـه غيـر مـرض. وهـذه الجـزاءات تخضـع لنظـام قـانوني غيـر معـروف فـي القـانون الخـاص

(1) عكاشة ,حمدي ياسين, العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والاسس العامة, المصدر السابق-ص238.

(2) مجموعة العقود الإدارية في خمسة عشر عاما, رقم 114 ص302,303 وقد قرر أنه إذا توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معينا ووضعا له جزاء بعينه فيجب ان تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق في شأنه نصوص اللائحة المشار لأن الأحكام التي تتضمنها اللائحة ماثلة امامها عند ابرام العقد.

, فالجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف في الواقع من الامر تقويم اعوجاج في تنفيذ الاشتراطات التعاقدية بقدر ما تتوخى تأمين سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد..).[1]

تجد الدراسة أن القضاء الإداري المصري لم يمنح للإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة نتيجة لخطأ المتعاقد معها اذا لم يتضمن العقد وشروطه على هذا الإنهاء وهو في هذا الاتجاه اجبر الإدارة على الالتزام بمضمون العقد واعتبر ان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي الواجبة التطبيق , وحيث انه على الإدارة عند ابرامها العقد الإداري ان تتوقع مثل هذا الاخلال وان تقوم بوضعه في كراسه الشروط من اجل ضمان حق الإدارة وحق المتعاقد معها بمنعه من ارتكاب اي اخلال بمضمون العقد.

الفرع الثالث

موقف القضاء العراقي والقضاء الأردني

لم يتطرق القضاء المدني في العراق للأساس القانوني الذي تقوم علية سلطة الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد معها, ورغم ذلك فإن للإدارة في العراق توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً على المتعاقد معها , حتى وان لم ينص عليه في العقد , ومن دون اللجوء الى القضاء لتقريره.[2]

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 27 تشرين الثاني 1965 ,المجموعة السنة الحادية عشر,ص51-53.

[2] نقلا عن الدكتور محمد عبد الله حمود ,إ نهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,دار الثقافة العربية-ص66.

ويجد الباحث بان القضاء الأردني هو الأخر لم يتطرق إلى هذا الأساس أيضاً ، إلا أن للإدارة في كل من البلدين لهما الحق في ان يوقعا الجزاء الذي يراه مناسباً على المتعاقدين معها حتى في حالة عدم النص على هذه الجزاءات في العقد ومن دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء من اجل انهائه , وتسعى الإدارة في كل من البلدين من ذلك الاجراء الى الحفاظ على المصالح العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ,ولكن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات لا يعني بان قرارات الإدارة غير خاضعه للرقابة من قبل القضاء بل تخضع لرقابة القضاء في كلا البلدين للتأكد من ملائمة الجزاءات التي قررتها الإدارة مع الاخطاء المرتكبة من قبل المتعاقد مع الإدارة.

من خلال ما تقدم يتضح بصوره جليه بأن هناك خلافا بين الفقه والقضاء ، فلم يتفقا على فكرة محددة لتبرير سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة بالمنفردة نتيجة خطأ المتعاقد مع الإدارة , رغم اتفاقهم على وجود هذه السلطة ولكن اختلفوا في تحديد هذه السلطة في كونها من ضمن نصوص العقد او من خارج نصوص العقد ، فالقضاء الفرنسي اعترف بهذه السلطة وان لم ينص عليها العقد ولكنة اختلف بتحديد الاساس الذي استندت اليه سواء كان هذا الاساس هو المصلحة العامة أو السلطة العامة, اما القضاء المصري لم يعتد بسلطة الإدارة في فرض الجزاءات بالإرادة المنفردة الا في حالة النص عليها في العقد وفي كراسة الشروط معتبرا بان العقد شريعة المتعاقدين وهي قاعدة عامة.

ويـرى الباحـث ان الاسـاس الـذي يجـب ان تسـتند اليـه الإدارة فـي إنهـاء العقـد الإداري بـالإرادة المنفـردة نتيجـة خطـأ المتعاقـد معهـا هـو فكـرة السـلطة العامـة , حيـث ان الإدارة عنـد ابرامهـا العقـد الإداري هـي مـن أختـارات المتعاقـد معهـا وهـي مـن وضـعت شـروط العقـد وهـي الجهـة الإداريـة التـي تتمتـع بتخويـل مـن القـانون فأنهـا بنـاءً علـى هـذه السـلطة لهـا الحـق فـي الإنهـاء ,ولكـن يجـب ان يكـون هـذا الإنهـاء خاضـعا لرقابـة القضـاء مـن اجـل قطـع الطريـق علـى الإدارة التعسـف فـي اسـتعمال الحـق, وعلـى المتعاقـد مـع الإدارة اللجـوء الـى القضـاء فـي حالـة تعسف الإدارة بقرار الإنهاء الانفرادي .

المبحث الثالث

شروط ممارسة سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي

أن سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة هي سلطة ممنوحة للإدارة حتى وإن لم ينص العقد مع الإدارة على هذا الإنهاء او في كراس شروطه , وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري , غير إن هذه السلطة الممنوحة للإدارة ليست سلطة مطلقة تمارسها الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية متى شأت , بل يرد عليها بعض الشروط.

وقد درج الفقه والقضاء الإداري على ادراج بعض الشروط التي يجب على الإدارة ان تلتزم بها قبل قيامها بإنهاء عقودها الإدارية بالإرادة المنفردة, ولبيان هذه الشروط تم تقسيم الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين , في المطلب الاول الشروط الواردة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري انفراديا دون خطأ من المتعاقد مع الإدارة, وفي المطلب الثاني الشروط الواردة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري انفراديا عند خطأ المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الاول

شروط ممارسة الإدارة سلطة الإنهاء الانفرادي دون خطأ المتعاقد مع الإدارة

ويشترط على الإدارة لممارسة سلطتها في إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة دون خطأ من المتعاقد مع الإدارة توافر شرطين, ولذلك سيقسم هذا المطلب إلى فرعين تبين الدراسة فيه الشروط التي يجب على الإدارة ان تلتزم بها قبل اصدار قرارها بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دون خطأ من قبل المتعاقد معها.

الفرع الاول

يجب ان يكون قيام الإدارة بإنهاء العقد الإداري صادر من أجل تحقيق المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام

أن السلطة الممنوحة للإدارة هي ليست سلطة مطلقة في إنهاء العقود الإدارية من جانب واحد ولكنها يجب ان تكون قائمة على اساس محدد وهو ضرورة تمكين السلطة الإدارية من إنهاء عقودها الإدارية اذا لم تعد تلك العقود تتفق مع متطلبات المصلحة العامة والمرفق العام , وبصوره اخرى اذا لم تعد العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة تتفق مع الغرض والهدف من إبرامها ,وحيث ان الهدف من ابرام هذه العقود هو المصلحة العامة والمرفق العام التي اصبح من المستحيل تحقيقها فان للإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

وهذا ما اجمع عليه الفقه والقضاء الإداريين سواء في فرنسا أو مصر أو العراق أو الأردن على ضرورة قيام سبب من الاسباب الذي يتعلق بالصالح العام أو المرفق العام من اجل ان تقوم الإدارة بسلطتها في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة , والا كان هذا الإنهاء تعسفيا, وغير مبرر[1].

فالمصلحة العامة تمثل بالنسبة للعمل الإداري الباعث والغاية, فاستهداف المصلحة العامة شرط موضوعي لمشروعية العمل الإداري, وعلى عكس نشاط الافراد الذين يستطيعون العمل في حدود الشرعية والاخلاق ومن أجل غايات مختلفة تشمل المصالح الشخصية, فإن الإدارة لا تعمل إلا على ضوء المصلحة العامة وحدها, وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة.[2]

وقد اكد ذلك القضاء الإداري الفرنسي هذا الشرط حين قرر وجوب استناد الإنهاء الى باعث من بواعث الصالح العام , والا كان تعسفيا وليس له ما يبرره.[3]

ويرى الاستاذ (دي لو بادير) أن الإدارة لا تستطيع إنهاء العقد الإداري إلا اذا كان استمراره غير متلائم مع مقتضيات الصالح العام و احتياجات المرافق العامة.[4]

---

[1] نقلا عن حمود, محمد عبدالله ,المرجع السابق ,ص70.

[2] أبو العينين ,محمد ماهر(2005)العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات, الكتاب الثالث,ط2,دار الكتب القانونية-ص246.

[3] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23 يناير سنة 1952 في قضية Chambouvet ,المجمعة ص 50.نقلا عن احمد عثمان عيادة(1973)مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ,دار النهضة العربية-ص267.

[4] نقلا عن عياد, احمد عثمان ,مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ,المصدر السابق –ص278.

وهـذا مـا سـار عليـه القضـاء الإداري المصـري بـالحكم الصـادر مـن محكمـة القضـاء الإداري المصـرية بتـاريخ (6/ديسـمبر/1970) (ولكـي يكـون قـرار الإنهـاء محققـاً للمصـلحة العامـة يجـب ان يكـون بعيـداً عـن الاسـباب الشخصـية كالعـداء الشخصـي للمتعاقـد مـع الإدارة أو لأسـباب دينيـة أو سياسـية أو لاعتبـارات تتعلـق بالمصـلحة الماليـة لـلإدارة كالحصـول علـى زيـادة فـي مـورد مـالي تتقاضـاه الدولـة دون أن يكـون هنـاك مصـلحة عامـة كإلغـاء عقـود ايجار المحل المؤجر رغبة في زيادة بدلات الايجار أو استرداد الالتزام لغرض مالي).[1]

أمـا فـي العـراق فـان الفقـه يشـترط ايضـا قيـام سـبب مـن الاسـباب التـي تتعلـق بالصـالح العـام أو بصالح المرفق ذاته لكي تتمكن الإدارة من إنهاء عقودها الإدارية.[2]

أمـا علـى صـعيد القضـاء العراقـي فبـالرغم مـن نـدرة الاحكـام المتعلقـة بهـذا الشـأن غيـر ان اتجـاه محكمـة تمييـز العـراق يـدل بوضـوح علـى أن الإدارة تسـتطيع إنهـاء العقـد الإداري إذا كانـت المصـلحة العامـة تسـتلزم ذلـك, وقـد ذهبـت المحكمـة فـي قرارهـا الصـادر فـي 1967/12/2 الـى تأكيـد حـق الإدارة فـي أن تصـدر قـراراً بإلغـاء عقـد التـزام المرافـق العامـة إذا كانت المصلحة العامة تستدعي ذلك.[3]

ومـن حـالات الإنهـاء الانفـرادي التـي يتحقـق فيهـا شـرط المصـلحة العامـة أو صـالح المرفـق العام على سبيل المثال لا الحصر.

---

(1) عبد الحميد ,احمد طلال (2013)قاعدة العقد شريعة المتعاقدين,ط1,دار الشؤون الثقافية العامة-ص151.

(2) منصور, شاب توما, القانون الإداري ,المصدر السابق –ص775.

(3) نقلا عن حمود, محمد عبدالله ,إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة , المرجع السابق ص72.

1- عـدم فائـدة العقـود المبرمـة بواسـطة الإدارة نتيجـة زوال وانقضـاء احتياجـات المرفـق العـام اليهـا: وهـو مـا يتـوفر فـي حالـة إنهـاء عقـد نقـل بضـائع مـن تركيـا الـى فرنسـا علـى سـبيل المثـال بسـبب الاتفـاق الـذي ابـرم بـين دولتـين والـذي كـان مـن نتيجتـه وقف استيراد هذه البضائع .[1]

2- توقـف القتـال الـذي يعطـي الإدارة الحـق فـي إنهـاء عقـود التوريـد: وهـو مـا التـزم بـه مجلـس الدولـة الفرنسـي فـي أعقـاب الحـربين العـالمتين الأولـى والثانيـة , حيـث أقـر لـلإدارة الحـق فـي إنهـاء عقـود التوريـد المتعلقـة بـالمجهود الحربـي بسـبب تـوافر شـرط المصـلحة العامـة المتمثـل فـي عـدم فائـدة اسـتمرار هـذه العقـود نتيجـة توقـف القتـال فـي اعقاب الحرب وزوال الحاجة الى هذه العقود نتيجة ذلك.[2]

3- حالـة فسـخ عقـد توريـد ورنـيش أحذيـة للجـيش بسـبب تغيـر صـنف الجلـد المسـتعمل للأحذيـة وانقضـاء احتياجـات المرفـق العـام لمثـل هـذه التوريـدات. فـاذا ثبـت ان البويـة المتعاقـد عليهـا مـع أحـد أسـلحة الجـيش أصـبحت غيـر صـالحة للغـرض, وعلـى مقتضـى مـا سـبق فانـه اذا مـا ثبـت انتهـاء الغـرض المتعاقـد مـن أجلـه عليهـا بسـبب تغيـر صـنف الجلـد المسـتعمل لأحذيـة الجنـود, فلـلإدارة أن تتحلـل مـن تعاقـدها وتعمـل سلطتها العامة في إنهاء العقد مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر.[3]

---

[1] عياد, احمد عثمان ,مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية , المرجع السابق –ص269.
[2] ابو العينين , محمد ماهر , لعقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات , المصدر السابق –ص247.
[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 20 ابريل سنة 1957,المجموعة,السنه الثانية رقم 97ص937.نقلا عن احمد عثمان عيادة المصدر السابق ص269.

الفرع الثاني

يجب أن يكون القرار الصادر بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة مشروعاً

أن قرار إنهاء العقد الاداري الذي يصدر من السلطة الإدارية شأنه شان اي قرار اداري اخر يصدر من الإدارة يجب ان يستوفي هذا القرار كافة اركانه الشكلية والموضوعية لكي يكون القرار مشروعاً.

ومن هذا المنطلق كان لابد أن يستوفي هذا القرار مثله مثل أي قرار أخر أركانه الشكلية والموضوعية ليكون القرار مشروعا, وبالتالي فإن صحة أجراء قرار الإنهاء تتعلق اساساً بصحة القرار وشرعيته من الناحية الخارجية (الاختصاص والشكل والإجراءات) ومن الناحية الداخلية (السبب ,المحل وركن الغاية), وخاصا فيما يتعلق بركن الغاية والسبب , ذلك أن المتعاقد تهمه الناحية الاجرائية بقدر ما تهمه الناحية الموضوعية خاصة بمعرفة سبب اصدارها لقرار إنهاء العقد.[1]

فمن الناحية الشكلية يجب ان يكون قرارا إنهاء العقد الإداري منصوصا عليه سواء في العقد أو القوانين أو اللوائح أو التعليمات .

ولكي يستند قرار الإنهاء الى المشروعية يجب ان يكون قرار الإنهاء صادرا من سلطة مختصه بإصداره ,اي صدور قرار الإنهاء من جهة ادارية مخوله قانونا بسلطة الإنهاء,

---

[1] نقلا عن ومان, يمينة (2014)سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ,رسالة ماجستير, غير منشوره , الجزائر, جامعة محمد خضير- بسكرة-ص40.

فاذا صدر قرار الإنهاء من جهة ادارية غير مختصه كان قرار الإنهاء معيب بعيب عدم الاختصاص .

ويقصد بالشكل والاجراءات القواعد الإجرائية والشكلية التي اوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري , كما يقصد به المظهر الخارجي للقرار الإداري نفسة, ويتعين على السلطة الإدارية المختصة ان تصدر اعمالها القانونية وفقا للإجراءات والشروط المقررة.[1]

أما من حيث تسبيب قرار إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة , فالأصل ان الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ومنها قرار إنهاء العقود الإدارية حيث استقر الفقه والقضاء الإداري الحديث في فرنسا على ان قرارات الإنهاء الانفرادي للعقود الإدارية لدواعي المصلحة العامة دون خطأ المتعاقد لا يسري عليها قانون (11/يوليو/1979) بشأن التسبيب الوجوبي لجميع القرارات الفردية التي تلحق ضررا بالمواطنين ,وبالتالي فإن هذه القرارات غير واجبة التسبيب من قبل الإدارة.[2]

ومن الجدير بالذكر إن سلطة القاضي في هذه الحالة محددة في نطاق ضيق وهو التحقق من مدى جدية السبب الذي استندت اليه الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد

---

[1] نقلا عن الزعبي ,خالد سمارة(1999)القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ,ط2,دار الثقافة للنشر والتوزيع-ص52.

[2] عبد الحميد ,احمد طلال(2013), قاعدة العقد شريعة المتعاقدين, المصدر السابق-ص151.

الإداري ولا تتعدى الى فحص ملاءمة قرار الإنهاء للسبب الذي قام عليه الإنهاء, وولاية القضاء في نظر قرارات الإنهاء ولاية قضاء كامله[1].

ألا أن الرقابة تمثل رقابة الحد الادنى من خلال التحقق مما اذا كانت الإدارة قد قررت إنهاء العقد بالفعل لدواعي المصلحة العامة دون أن يكون لهذا القاضي سلطة تقدير ما إذا كان العقد وملائمة سبب المصلحة العامة لإنهاء العقد الإداري دون اي رقابة من القاضي على تقديرها.[2]

المطلب الثاني

شروط ممارسة الإدارة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة عند خطأ المتعاقد معها

يشترط لمباشرة الإدارة سلطتها في إنهاء العقد الإداري عندما يخل المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية عدة شروط, ولذلك سيقسم هذا المطلب الى فرعين ,الفرع الأول مخالفة المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته العقدية(الخطأ الجسيم),والفرع الثاني إعذار المتعاقد بالإنهاء.

---

[1] ذهبت محكمة القضاء الإداري سواء كانت منازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو انقضائه فأنها تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء. نقلا عن د.محمد صلاح عبد البديع السيد , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري , المصدر السابق –ص552.

[2] عبد الحميد ,احمد طلال , قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ,المصدر السابق ص152.

الفرع الأول

مخالفة المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته العقدية(الخطأ الجسيم)

كل مخالفة من المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته العقدية تمثل خطأ تعاقدياً, ولكن يجب ان يكون الخطأ المرتكب على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة* حتى يكون مبررا للإدارة لتوقيع جزاء الفسخ وعليه فإن جانب من الفقه الفرنسي يرى أن الافعال الصادرة من المتعاقد مع الإدارة والتي تبرر جزاء وضع الاعمال محل العقد تحت الإدارة المباشرة, وتكون قابلة لتبرير توقيع جزاء الفسخ . والإنهاء الجزائي أشد جسامة في أثاره من جزاء وضع المشروع تحت الإدارة المباشرة , حيث يترتب على الإنهاء الجزائي للعقد الاستبعاد النهائي للمتعاقد من نطاق تنفيذ عقده.[1]

والإدارة تملك سلطة تقديرية واسعه في تقدير مدى جسامة الخطأ لتقرير جزاء الإنهاء, الا ان هذا الامر يخضع لرقابة القضاء ,حيث يقوم القاضي في النظر في مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة لمقدار جسامة الخطأ المنسوب الى المتعاقد لدرجة فسخ العقد معه.[2]

ومن أهم الأفعال التي تبرر جزاء فسخ العقد الإداري والتي حددها مجلس الدولة الفرنسي هي:

---

[1] نقلا عبد الحميد, مفتاح خليفه و الشلماني, حمد محمد (2008)العقود الإدارية, دار المطبوعات الجامعية-ص328.

* ويعرف الخطأ الجسيم بأنه:(كل إخلال صادر من المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري)

[2] الطماوي, سليمان , الاسس العامة في العقود الإدارية , المرجع السابق ص752.

1- حالة ان يرفض المهندس المسؤول عن العمل الخضوع لتعليمات المهندس المعماري المكلف من جانب الإدارة وغياب المهندس المسؤول عن الاشراف عن مراقبة الورش واماكن العمل.

2- صدور حكم جنائي بالإدانة على مدير الشركة المتعاقدة بالإضافة كذلك إلى عدم تكملة المقاول لمبلغ التأمين النهائي خلال الموعد المقرر لذلك.

3- إذا ثبت أفعال الغش والاحتيال من المقاول للشروط القانونية والتعاقدية المتعلقة بأشخاص العاملين مثل الضرائب والمرتبات والراحة الأسبوعية.[1]

وفي مصر عالجت التشريعات موضوع الإنهاء الجزائي في لائحة المزايدات والمناقصات عام 1957, وفي قانون رقم 89 لسنة 1998 النافذ الخاص بالمزايدات والمناقصات في مصر الذي الغى قانون رقم 147 لسنة 1962 بشان تنفيذ اعمال خطة التنمية الاقتصادية, وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 9 لسنة 1983.

حيث نصت المادة (21) من هذا القانون (إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة, جاز للجهة الإدارية الغاء العقد).

---

[1] نقلا عن د. مفتاح خليفه عبد الحميد ,العقود الإدارية ,المرجع السابق –ص 328و329.

كما نصت المادة (24) من القانون ذاته على أن (يفسخ العقد تلقائيا اذا ثبت ان المتعاقد قد شرع ,بنفسه أو بواسطة غيره بطريقة غير مباشرة في رشوة احد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون, أو حصل على العقد عن طريق الرشوة).

وكذلك نص المادة (25) من نفس القانون تنص على انه (يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد, باي شرط من شروطه).[1]

أما في العراق فان الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية قد أغفلت النص على اعطاء الإدارة حق إنهاء العقد عند ارتكاب المتعاقد خطأ جسيماً, فهي لم تذكر ذلك كما هو الحال في قانون المناقصات والمزايدات المصري . وفي نطاق القانون الخاص فقد اقرت المادة 868 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 , في ميدان عقد المقاولة لرب العمل حق فسخ العقد اذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخرا لا يرجى معه مطلقاً إن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها, جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم.

أما المادة (869) من القانون المدني العراقي فقد نصت على انه (إذا ظهر لرب العمل اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد, فله ان ينذره بان يعدل الى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدده له, فاذا انقضى الاجل دون ان

---

[1] قانون رقم 89 لسنة 1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصرية.

يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد واما ان يعهد بالعمل الى مقاول اخر على نفقة المقاول الأول).[(1)]

ويتضح من خلال هذه النصوص بان لرب العمل الحق في فسخ العقد نتيجة تأخر المقاول عن تنفيذ التزامه أو قيام المقاول بالعمل على وجه معيب أو مخالف للعقد نتيجة لخطأ المقاول.

وبما أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد, بل تنقسم الى نوعين:

النوع الأول: عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص ؛

أما النوع الثاني : فيخضع لقواعد استثنائية تخرج من اطار قواعد القانون الخاص ويطلق على هذا النوع اصطلاح العقود الإدارية.[2]

ويجد الباحث ان التشريعات الإدارية العراقية والأردنية لم تنص صراحة على حق الإنهاء من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة نتيجة خطأ المتعاقد معها ,إلا عندما يكون الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد معها جسيماً كي يبرر للإدارة هذا الإنهاء ,فأن بعض التشريعات في كلا البلدين قد نصت على هذه السلطة ، وبما ان هذه التشريعات لا تتعارض مع التشريعات الإدارية من حيث الموضوع والجوهر فانه بالإمكان القياس على هذه التشريعات واصدار الاحكام الإدارية استنادا لها. أما فيما يتعلق بالخطأ البسيط

---

(1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1952.

2 نقلا عن حمود , محمد عبدالله(2002), إنهاء العقد بالإرادة المنفردة, رسالة ماجستير , دار الثقافة- ص14.

المرتكب من قبل المتعاقد مع الادارة فأن هذا الخطأ البسيط لا يمنح الإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة.

الفرع الثاني

اعذار المتعاقد بالإنهاء [1]

نظرا لأهمية النتائج المترتبة على توقيع جهة الإدارة لمختلف الجزاءات العقدية في مواجهة متعاقديها بصفة عامة ,وذلك بشان حقوقهم الثابتة لهم فانه يجب ان تكون هذه الجزاءات مسبوقة ببعض الاجراءات الضرورية لحماية تلك الحقوق , وبما يعني ضرورة منح المتعاقد مهلة أو فترة معقولة تسمح له بالقيام بتنفيذ التزاماته والوفاء بواجباته كذلك وبالمقابل وبصفة خاصة نظرا لخطورة قرار الإدارة بالإنهاء الجزائي للعقود الإدارية على حقوق المتعاقد معها فانه يقع على عاتق الإدارة كقاعدة التزام بضرورة إعذار المتعاقد معها قبل توقيع قرار الفسخ الجزائي أو الإنهاء الجزائي والا اصبح قرار الإدارة غير المسبوق بالإعذار معيبا من الناحية الاجرائية قابلا للبطلان.[2]

ومن هنا فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على الإنهاء الجزائي للعقود الإدارية يجب ان يكون مسبوقا بإعذار المتعاقد من جانب الإدارة صاحبة العمل.[3]

---

[1] يقصد بالإعذار طبقا للقواعد العامة إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية إثباتاً قانونياً.
السنهوري ,عبد الرزاق (2011)الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, الجزء الثاني,ط1,دار احياء التراث العربي-ص830.
[2] الطماوي, سليمان محمد, الاساس العامة في العقود الإدارية , المرجع السابق ص502.
[3] نقلا عن السلال, سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة رسالة ماجستير,ص159.

اما فـي العـراق فـان الفقـرة الأولـى مـن المـادة (863) مـن القـانون المـدني العراقـي نصـت بـان لـرب العمـل إنـذار المقـاول الـذي يخـل بتنفيـذ التزاماتـه التعاقديـة ,ويحـدد لـه اجـلا مناسـبا لإصـلاح الخلـل, أو العـدول الـى الطريقـة الصـحيحة فـي التنفيـذ. ويؤكـد القضـاء العراقـي علـى ضـرورة أعـذار المتعاقـد قبـل اتخـاذ قـرار الفسـخ ففـي حكـم لمحكمـة التمييـز العراقيـة الصـادر فـي 1981/12/1 تقـول فيـه (وأن العقـد لا يتضـمن نصـاً يعفـي المـدعي مـن إعـذار المـدعي عليـه وأن مطالبـة المـدعي للمـدعى عليـه بالغرامـات التأخيريـة تتطلـب الفسـخ , والفسـخ لا يكون إلا بعد توجيه الاعذار).[1]

ومن الاستثناءات الواردة على قاعدة الاعذار المسبق على الإنهاء الجزائي:-

أن قاعـدة الاعـذار المسـبق ليسـت قاعـدة مطلقـة, حيـث يـرد عليهـا عـدة اسـتثناءات يترتـب علـى تـوافر احـداهما بإعفـاء الإدارة مـن ضـرورة إعـذار المتعاقـد قبـل توقيـع جـزاء الإنهـاء عليه ونعرض فيما يلي لاهم هذه الاستثناءات :-

1- أذا نـص العقـد علـى إعفـاء الإدارة مـن الاعـذار عنـد توقيعهـا جـزاء فسـخ العقـد الإداري.

---

[1] حمود , محمد عبد الله د , إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة , المصدر السابق ص92.

2- أذا كانت هناك حالة استعجال أو حالة ضرورة وليس هناك متسع من الوقت لتوجيه الانذار, كما في حالة التوريدات العسكرية اثناء الحرب ,فان المتعاقد يعتبر قد أنذر بمجرد انتهاء المدة المحددة للتوريد.[1]

3- ثبوت عدم جدوى الاعذار, لا محل للإعذار المسبق المقيد بإجراء جهة الإدارة قبل الإنهاء الجزائي إذا كانت الظروف المحيطة باتخاذه تقطع بعدم جدوى ذلك الإعذار أو عدم فائدته ولأسباب راجعة الى المتعاقد نفسه مثل مخالفته لالتزام جوهري يتعذر تداركه أو اصلاحه.

4- تنازل المتعاقد عن العقد للغير, لا ضرورة للإعذار اذا تنازل المتعاقد عن العقد للغير أو تعاقد من الباطن بدون تصريح وعلم مسبق من الجهة الإدارية.

5- غش المتعاقد, ففي هذه الحالة لا ضرورة للإعذار بسبب ارتكاب المتعاقد مع الإدارة أفعال الغش في تنفيذ التزاماته , وما هذا الاستثناء الا تطبيقا للقواعد العامة التي تكفلها المبادئ العامة للقانون عند توفر سوء النية من قبل المتعاقد مع الإدارة.[2]

يتضح مما تقدم ان المشرع الأردني سار في اتجاهين في خصوص اعذار المتعاقد مع جهة الإدارة , الاتجاه الأول يذهب بضرورة اعذار المتعاقد قبل إنهاء عقد العمل وهذا ما

---

(1) نقلا عن الدكتور محمد عبد الله حمود ,إنهاء العقد بالإرادة المنفردة, المصدر السابق ص-92.

(2) نقلا عن السلال , سعيد جمعة الهويدي ,سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة رسالة ماجستير, غير منشورة ,جامعة القاهرة –ص163.

نصت به المادة(23/أ)سابقة الذكر , والاتجاه الثاني منح صاحب العمل سلطة إنهاء عقد العمل دون حاجة الى اعذار المتعاقد معه , وهذا ما نصت عليه المادة(28) من نفس القانون, وذلك بسبب الاخطاء الجسيمة التي ارتكبها المتعاقد معها, وهو بذلك سار بخلاف ما سار عليه المشرع العراقي حيث لا يوجد نص في التشريعات العراقية يجيز لرب العمل أو اي سلطة الحق في إنهاء العقد دون حاجة الى اعذار المتعاقد معه, وهذا تقصير من جانب المشرع العراقي ، إذ يجب على الجهة الإدارية إنهاء العقود دون حاجة الى اعذار المتعاقد معها اذا ارتكب المتعاقد معها خطأ جسيما يستوجب هذا الإنهاء

الفصل الثالث

تطبيقات سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية

بعد ان بينا في الفصل الثاني الاساس القانوني الذي تقوم علية سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة , فضلا عن الشروط التي يجب ان تلتزم بها الإدارة عند قيامها بممارسة هذه السلطة. واستمراراً لإكمال هذه الدراسة سنتطرق في هذا الفصل الى تطبيقات سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية ,وستقسم الدراسة في هذا الفصل الى ثلاثة مباحث, في المبحث الأول سلطة الإدارة في إنهاء عقد الاشغال العامة , ثم في المبحث الثاني سلطة الإدارة في إنهاء عقد التزام المرافق العامة , والمبحث الثالث سلطة الإدارة في إنهاء عقد التوريد.

المبحث الأول

سلطة الإدارة في إنهاء عقد الاشغال العامة

قبل التطرق الى سلطة الإدارة في إنهاء عقد الاشغال العامة لابد من التعريف بعقد الاشغال العامة وعناصره ,من حيث الفقه والقضاء والتشريع في كل من فرنسا ومصر والعراق والأردن.

ففي فرنسا عرفه الفقيه الفرنسي (دي لوبادير) عقد الاشغال العامة بأنه (عقد تبرمه الإدارة ويخضع لنظام القانون العام للقيام بأداء أشغال عامة في عقار لحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام).[1]

أما على صعيد القضاء في فرنسا ,اعتد مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الأولى على تطبيق قواعد القانون المدني بشأن حالات الإنهاء الانفرادي لعقود الاشغال العامة, إذ كان يؤسس ذلك على نص المادة 1749 من القانون المدني الفرنسي التي تنص (يستطيع رب العمل أن يفسخ بإرادته عقد المقاولة ولو كان العمل قد بدأ من قبل , مع تعويض المقاول عن كل نفقاته وعن كل الأشغال التي نفذها وعن كل الارباح التي كان يمكنه أن يجنيها في هذه المقاولة) . ألا انه في 1925 غير مجلس الدولة الفرنسي من موقفه بالاستناد الى نص المادة (1794) من القانون المدني الفرنسي واعترف للإدارة صراحة

---

[1] الجمال, هارون عبد العزيز الجمل(بدون سنة نشر).الجزاءات في عقود الاشغال العامة, رسالة دكتوراه, مجموعة رسائل الدكتوراه,ص30.

بسلطة إنهاء عقد الاشغال العامة حيث قرر انه يستطيع الحاكم (الإدارة) أن يستند الى نص المادة(33) من كراسة الشروط من أجل تقرير إنهاء العقد, كما ان المادة (1749) من القانون المدني غير قابلة للتطبيق على عقود الاشغال العامة , ولكن يمكن بمقتضى السلطة الممنوحة للإدارة إنهاء العقد مع مراعاة تعويض المقاول عن الخسائر التي لحقت به بسبب ذلك الإنهاء, ومنحة عند اللزوم تعويضاً على الارباح التي فاتته الحصول عليها وبحيث يمكنه أن يطالب بها.[1]

ولقد تابع القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه ذلك الاتجاه الجديد حين قرر مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في حكمه الصادر في 9 ديسمبر 1927- بمناسبة إنهاء الإدارة لعقد الاشغال العامة – أن هذا الإنهاء لا يمكن ان يحدث الا بمقتضى السلطة العامة الممنوحة لنقض العقود المبرمة بواسطتها من أجل ضمان حسن سير وانتظام العمل بالمرفق العام , إذا رأت الإدارة فائدة ذلك مع مراعاة تعويض المقاول عن الخسائر الناتجة له عن إنهاء العقد ومنحة تعويضا عن الارباح التي يمكنه أن يطالب بها.[2]

وفي مصر عرفه العميد سليمان الطماوي بأنه (اتفاق بين جهة الإدارة وأحد (الافراد أو الشركات) ,بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام, بقصد تحقيق منفعة عامة, بمقابل مالي يتفق علية في العقد ووفقا للشروط الواردة فيه).[3]

---

(1) نقلا عن نابلسي ,نصري منصور(2012)العقود الإدارية,ط2,منشورات زين الحقوقيه-ص378.

(2) نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي ,سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة رسالة ماجستير, غير منشورة ,جامعة القاهرة -ص42.

(3) الطماوي , سليمان محمد , الاسس العامة في العقود الإدارية ,المصدر السابق-ص125.

وعرفتـه محكمـة القضـاء الإداري المصـرية بأنـه (عقـد مقاولـة بـين شخصـين مـن أشـخاص القـانون العـام وفـرد أو شـركة ,بمقتضـاه يتعهـد المقـاول بالقيـام بعمـل مـن أعمـال البنـاء أو التـرميم أو الصـيانة فـي عقـار لحسـاب هـذا الشـخص المعنـوي العـام, تحقيقـا لمصـلحة عامـة مقابل ثمن يحدد في العقد).[1]

أمـا فـي الأردن فقـد اشـارت المـادة (2) مـن نظـام الاشـغال الحكوميـة رقـم 71 لسـنة 1986 (أنشـاء الابنيـة والطـرق والمنشـآت والمشـاريع الهندسـية بمختلـف انواعهـا وصـيانتها ومـا تحتـاج اليـه مـن شـراء واسـتئجار ونقـل وتقـديم وتسـليم المـواد و التجهيـزات واللـوازم والمعـدات ومركبـات الاشـغال والاجهـزة والقطـع التبديليـة الخاصـة بهـذه الاشـغال أو اللازمـة لدراسـتها وتشـغيلها ومتابعـة تنفيـذها والاشـراف عليهـا), امـا فـي الفقـه فقـد عرفـه الـبعض بأنـه (اتفـاق بـين الإدارة وأحـد الأفـراد أو الشـركات بقصـد القيـام ببنـاء أو تـرميم أو صـيانة عقـارات لحسـاب شـخص معنـوي عـام, وبقصـد تحقيـق منفعـة عامـة فـي نظيـر المقابـل المتفـق عليـه, ووفقا للشروط الواردة بالعقد).[2]

وقـد عرفـه الفقـه الأردنـي أيضـا بأنـه (عقـد إداري يـتم بـين شـخص معنـوي عـام واحـد الأفـراد أو الشـركات (مقـاول) يتعهـد بمقتضـاه المقـاول القيـام بعمـل مـن أعمـال البنـاء أو التـرميم أو

[1] نقلا عن عبد الباسط ,محمد فؤاد ,القانون الإداري ,دار الفكر الجامعي-ص914.
[2] الدكتور مصلح الصرايرة (1996)الاحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الاشغال الحكومية رقم(71)لسنة1986,مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ,المجلد الحادي عسر, العدد الأول, جامعة مؤتة-الاردن-ص6.

الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام , وتحقيقا لمنفعة عامة في مقابل ثمن يحدد في العقد).[1]

ومن خلال نص هذه المادة يتبين ان المشرع الأردني اعترف بحق الإدارة في ابرام عقد الاشغال العامة بين الإدارة وأحد الافراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة المرفق العام لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ,ووفق الشروط الواردة في العقد.

أما في العراق فيعرفه البعض بأنه (اتفاق بين الإدارة واحد الافراد– في الغالب مقاول أو شركة مقاولات– بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبان أو منشئات عقارية لحساب أحد الاشخاص الإدارية وتحقيقا لمنفعة عامة).[2]

كما عرفه البعض على أنه (عقد إداري ,أذ ان الجهة التي تبرمه هي الإدارة ,وتتبع في ذلك اسلوب القانون العام منذ أبرامه حتى تنفيذه , كما ان العقد يتصل بنشاط المرفق العام).[3] والى ذلك ذهبت محكمة التميز العراقية الى اعتبار أن عقد المقاولة (الاشغال العامة) من العقود الإدارية, حيث اشارت الى ذلك في قراراها الصادر في 1965/11/1 أذ تقول (أن العقد الذي تعقده الإدارة مع المقاول من اجل إنشاء مرفق عام وتجري فيه على أسلوب القانون العام ويتضمن شروطا غير مألوفة من إجراء مناقصة عامة واشتراط

---

[1] نواف كنعان, القانون الإداري , المرجع السابق-ص324.

[2] البرزنجي ,عصام عبد الوهاب, ببير ,علي محمد ,السلامي ,مهدي ياسين (2007)مبادئ واحكام القانون الإداري ,العاتك للنشر,القاهره- ص490.

[3] نقلا عن الدوري, محمد جبار (1975)مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشئات الثابتة بعد انجاز العمل وتسليمة ,رسالة ماجستير ,غير منشورة, جامعة بغداد-ص40.

تأمينـات وغرامـات كمـا هـو الحـال فـي المقاولـة موضـوع النـزاع, هـو عقـد إداري يتميـز عـن العقود المدنية بما يستهدفه من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة).[1]

ومـن خـلال مـا تقدم يتضـح انـه يجـب ان تتـوفر ثلاثـة عناصـر رئيسـية لكـي يعتبـر العقـد مـن عقود الاشغال العامة وهذه العناصر هي:-

أولاً: يجب ان يكون موضوع الاشغال عقاراً.

فـإذا كـان موضـوع الاتفـاق منقـولات مملوكـة لـلإدارة فـلا يعتبـر مثـل هـذا الاتفـاق عقـداً مـن عقـود الاشــغال العامــة وإن أمكــن أن يكــون عقــداً للتوريــد . أو أي عقــد اداري اخــر كعقــد النقل وخلافه ,ويرجع في تحديد ماهية العقار أو المنقول الى قواعد القانون المدني .[2]

أي بمعنـى أن موضـوع عقـد الاشـغال العامـة أو عملـه ينصـب علـى عقـار ولـيس علـى منقـول مهمـا كــان نــوع المنقــول وقيمتــه ,وســواء أخــذت الأعمــال التــي تتعلــق بالعقــار شــكل إنشــاء لــذلك العقــار أو تعديلــه أو ترميمــه أو صــيانته – كتنظيــف العمــارات والشــوارع و الأمــاكن العامة – أو هدمه احياناً.[3]

---

[1] نقلا عن محمد عبدالله حمود, إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المصدر السابق-ص133.
[2] الجمل ,هارون عبد العزيز, المرجع السابق,ص37.
[3] كنعان , نواف(2009)القانون الإداري,ط1,دار الثقافة للنشر والتوزيع-ص324-325.

وإذا كـان الغالـب أن تتثمـل الاشـغال العامــة فـي إنشـاء مبـاني جديـدة أو تـرميم مبـاني قائمـة أو تعـديلها , فانــه يمكـن أن تشـمل أيضـاً هـدم مبنــى معـين ,ويكفـي حتـى مجـرد (صـيانة العقار)بدون ان يرتبط ذلك باي عمل يتصل بالمبنى.[1]

ومـن هنـا يتعـين أن تـرد أعمـال المقاولـة علـى عقـار ,أمـا الاعمـال التـي تـرد علـى منقـول فـلا تعتبـر اشـغالا عامـة مهمـا بلغـت أهميـة هـذا المنقـول مـن حيـث الحجـم أو القيمـة , وحتـى لـو كان مملوكاً للدولة أو كان مخصصاً للمنفعة العامة.[2]

وبنـاء علـى ذلـك لا تعتبـر عقـوداً مـن عقـود الاشـغال العامـة تلـك التـي تكـون موضـوعها أعـداد أو بنـاء أو تـرميم السـفن او حظـائر الطـائرات.[3]و لكـن العقـد يعتبـر مـن قبيـل عقـود الاشـغال العامـة أذا كـان محلـة عقـار بالتخصـيص كإقامـة خطـوط هاتفيـة أو مـد أسـلاك تحت الماء.[4]

ثانياً: أن يكون العمل لحساب أحد اشخاص القانون العام.

فطبقـاً لقضـاء مجلـس الدولـة الفرنسـي والمصـري, يشـترط أن يـتم تنفيـذ الاشـغال لحسـاب شـخص معنـوي عـام إقليمـي كالدولـة والمحافظـات والمـدن والقـرى ,أو مصـلحي كالهيئـات والمؤسسـات العامـة. علـى أسـاس أن قواعـد القـانون العـام تحكـم نشـاط السـلطات الإداريـة لا نشـاط الافـراد, ولـذلك فـإن العقـد المبـرم بـين الأفـراد ولحسـابهم لا يمكـن أن يكـون عقـداً إداريـاً

---

[1] محمد رفعت عبد الوهاب, القانون الإداري ,المصدر السابق –ص505.
[2] عبد الباسط, محمد فؤاد, القانون الإداري, المرجع السابق-ص914.
[3] الطماوي ,سليمان محمد, الاسس العامة في العقود الإدارية, المرجع السابق-ص11.
[4] نقلا عن محمد عبد الله حمود, إنهاء العقد الإداري بالرادة المنفردة ,المصدر السابق –ص130.

حتـى ولـو كـان أحـد المتعاقـدين هيئـة أو مؤسسـة ذات نفـع عـام ,أو كـان يسـتهدف غرضـاً مـن أغراض النفع العام . [1]

ويتحقـق هـذا الامـر فـي حـالتين ,**الحالــة الاولــى** إذا تعلـق بعقـار عائـد لاحـد اشـخاص القـانون العـام ,**والحالـــة الثانيـــة** إذا تعلـق العمـل ببنـاء سـتنتقل ملكيتـه فـي المسـتقبل الـى أحـد اشـخاص القـانون العـام سـواء تـم هـذا العمـل بواسـطة هـذا الشـخص أو بواسـطة شـخص مـن اشـخاص القـانون الخـاص. كمـا لا يـؤثر علـى صـفة العقـد إذا كـان العمـل يـتم لمصـلحة شـخص مـن أشـخاص القـانون العـام يمـارس نشـاطاً صـناعياً أو تجاريـاً كمـا هـو الحـال بالنسبة لبعض المؤسسات العامة إذا كان هذا العمل يهدف الى تحقيق مصلحة عامة.[2]

ويسـتوي أن يكـون العقـار محـل التعاقـد مملوكـاً لشـخص عـام أو يكـون مملوكـاً لفـرد مـن الافـراد العـاديين , إذ يكفـي فـي هـذه الحالـة أن يـتم انجـاز الاعمـال أو إجـراء الشـغل العـام عليه لحساب ذلك الشخص العام.[3]

ثالثاً: أن يكون الهدف من الاشغال العامة تحقيق نفع عام.

وقـد كـان هـذا العنصـر أكثـر عناصـر الاشـغال العامـة تطـوراً فـي قضـاء مجلـس الدولـة الفرنسـي , فـي بدايـة الامـر كـان مفهـوم الاشـغال العامـة يقتصـر علـى الاشـغال التـي تتعلـق بعقـارات تـدخل ضـمن نطـاق الـدومين العـام*مثـل(الطرق والمـوانئ والسـكك الحديـد), أمـا

(1) نقلا عن الجمل, هارون عبد العزيز ,المصدر السابق,ص34-35.
(2) الدكتور مصلح الصرايرة ,الاحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الاشغال الحكومية رقم(71)لسنة1986,المصدر السابق-ص7.
(3) كنعان , نواف, القانون الإداري, المرجع السابق-ص325.
*الدومين العام هي ممتلكات الدولة أي الاموال العقارية والمنقولة التي تملكها الدولة والمؤسسات والهيئات العامة ملكيه عامة أو خاصة ,ومنها ما يخضع لأحكام القانون العام كالترع والشوارع والميادين ومنها ما يخضع لأحكام القانون الخاص شأنه في ذلك شأن الممتلكات الخاصة مثل الأراضي التي تتولى الحكومة بيعها أو تأجيرها. نقلا عن, صحراوي العربي(2014),إدارة املاك الدولة في الجزائر, رسالة ماجستير, غير منشورة ,كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح ,ص6.

الاعمال التي تجري على عقارات التي تدخل في نطاق الدومين الخاص فلا تعد عقوداً ادارية ,ولكن سرعان ما فصل القضاء الإداري بين الفكرتين فيمكن وجود الاشغال العامة أياً كانت طبيعة الدومين الذي تنفذ علية هذه الاشغال ,وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في فكرة الاشغال العامة , وانتهى الى اعتبار الصور الاتية اشغالاً عامة لارتباطها الوثيق بالأشغال العامة , الاتفاق على نقل مواد لتنفيذ اشغال عامة , عقد ايجار العمل في الاشغال العامة , عقود تقديم مساعدات مالية أو عينية بقصد انجاز الاشغال العامة.[1]

وبذلك يخرج عن مفهوم عقد الاشغال العامة العقود التي يكون محلها عقار مملوك للدولة أو لأحد الأفراد العاديين والتي تتم باسم ولحساب الشخص العام ولكن تستهدف تحقيق مصلحة ذاتية خاصة أو فردية.[2]

وكذلك لا تعتبر أشغالا عامة تلك التي تستهدف مجرد المصلحة المالية للإدارة ,وتزداد المسألة دقة إذا ما استهدفت الإدارة من الاشغال العامة التي يتم إنجازها بالإضافة الى الصالح العام , المصلحة المالية, ففي مثل هذه الحالة يكون المعيار الحاسم هو الباعث الرئيسي ,بمعنى أن الإدارة إذا استهدفت تحقيق نفع عام , فإن العقد يعتبر عقد أشغال عامة ولو حقق بالتبعية مصلحة مالية للإدارة.[3]

---

[1] د.مفتاح خليفة عبد الحميد و د.حمد محمد حمد الشلماني, العقود الإدارية, المصدر السابق –ص23.
[2] كنعان , نواف, القانون الإداري, المصدر السابق-ص325.
[3] الجمل, هارون عبد العزيز, المرجع السابق,ص43.

وبعد التعريف بعقد الاشغال العامة وعناصره, ستقسم الدراسة هذا المبحث الى مطلبين, المطلب الأول سلطة الإدارة في إنهاء عقد الاشغال العامة مع عدم وجود خطأ من المقاول ,والمطلب الثاني سلطة الإدارة في إنهاء عقد الاشغال العامة بسبب خطأ المقاول.

المطلب الاول

سلطة الإدارة في إنهاء عقد الاشغال العامة مع عدم وجود خطأ من المقاول

كما اوضحنا سلفاً ان للإدارة السلطة في إنهاء العقد الإداري ودون ان يرتكب المتعاقد معها خطأ , وهذه السلطة متفق عليها من قبل الفقه والقضاء الإداري , فالإدارة لها الحق في إنهاء عقد الاشغال العامة دون ان يرتكب المقاول معها خطأ اذا اقتضى الصالح العام هذا الإنهاء.

وان هذه السلطة الممنوحة للإدارة في هذا الإنهاء توجد حتى وأن لم ينص العقد عليها او لم تتضمنه كراسة الشروط ,وتستطيع الإدارة ممارستها في اي وقت تشاء عند تحقق شروط هذا الممارسة.[1]

ولكن على الإدارة قبل القيام بإنهاء عقد الاشغال العامة بإرادتها المنفردة ودون وجود خطأ من المقاول توافر عدة شروط.

---

[1] نقلا عن ومان يمينة (2014)سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ,رسالة ماجستير, غير منشوره, الجزائر, جامعة محمد خضير- بسكرة-ص 64.

أولاً: ان يتخذ قرار الإنهاء قبل انجاز العمل

على الإدارة عند اصدار امر إنهاء عقد الاشغال العامة ان تصدر هذا الامر بالإنهاء قبل اتمام تنفيذ الاشغال العامة ,فاذا تم العمل لم تعد هناك فائدة من إنهاء العقد, لان الإدارة ملزمة عند تنفيذ الاشغال العامة بدفع الاجور المتفق عليها ,لان عقد الاشغال العامة قد تم انجازه.

ويثبت الحق في إنهاء العقد منذ إبرامه ,حتى لو لم يبدأ المقاول بالعمل ,بل أن إنهاء العقد قبل البدء في العمل أفضل للإدارة إذ يكون التعويض المستحق للمقاول أقل فيما لو أنجز الجزء الاكبر من العمل وهذا ما سار علية القانون المدني المصري في المادة (633) والقانون المدني السوري في المادة (629).[1]

وهذا ما اخذ به المشرع العراقي من خلال المادة (885) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951(لرب العمل أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في اي وقت قبل إتمامه).[2]

ونتيجة لمرونة هذا النص فان بالإمكان لجهة الإدارة فسخ عقد الاشغال العامة ولكن بشرط ان لا يكون المقاول قد اتم عمل المقاولة ,والمشرع العراقي حسنا فعل عندما نص في هذا المادة على شرط عدم اتمام العمل ، لأنه عند اتمام العمل وقيام الإدارة بإنهاء العقد، سيتطلب منها القيام بدفع التعويض للمقاول.

---

[1] نقلا عن محمد عبد الله حمود, إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المرجع السابق –ص134

[2] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951 النافذ.

وهـذا مـا اقـره مجلـس شـورى الدولـة العراقـي (لا يوجـد تعـارض بـين التشـريعات المنظمـة للعقود الحكومية ,والقانون المدني المنظم للعقود المدنية).[1]

أمـا موقـف المشـرع الأردنـي فـلا يوجـد أي نـص قـانوني فـي التشـريعات الأردنيـة سـواء كـان فـي القـانون المـدني الأردنـي رقـم (43) لسـنه 1976 او فـي نظـام الاشـغال الحكوميـة رقم(71) لسنة 1986 يجبر الإدارة على إنهاء عقد الاشغال العامة قبل إتمامه.

ويـرى الباحـث أن المشـرع الأردنـي أعطـى لـلإدارة السـلطة فـي إنهـاء عقـد الاشـغال العامـة حتـى فـي حالـة اتمامـه مـن قبـل المقـاول , ومـن شـأن هـذا تحميـل الدولـة نفقـات اضـافية نتيجـة هذا الإنـهاء .

ثانياً: وجود مصلحة عامة تقتضي إنهاء عقد الاشغال العامة.

أن تـوافر شـرط المصـلحة العامـة لابـد منـه لتبريـر سـلطة الإدارة فـي إنهـاء عقـد الاشـغال العامـة ,إذ ان هـذا الشـرط مقـرر لـلإدارة لكـي تمـارس سـلطتها فـي إنهـاء العقـود الإداريـة بمختلف انواعها.

فأنـه مـن الجـائز لـلإدارة أن تنهـي عقـد الاشـغال العامـة إذا كانـت مقتضـيات الصـالح العـام تقتضـي هـذا الإنهـاء إلا انـه يترتـب علـى ذلـك ضـرورة قيـام الإدارة بتعـويض المقـاول عـن مـا

---

[1] قرار مجلس شورى الدولة العراقي رقم(6)لسنة 2013 حول التعارض بين التشريعات المنظمة للعقود الحكومية والقانون المدني المنظم للعقود المدنية(تستوضح وزارة الدولة لشؤون المحافظات بكتابها المرق ب(ديوانية/65)في 2012/1/5 الرأي من مجلس شورى الدولة استناداً الى أحكام البند(خامساً)من المادة(6)من قانون المجلس رقم (65)لسنة1979 في شأن ما ورد بكتاب محافظة القادسية المرقم ب(2954)في 2011/5/31 حول مدى حجية القوانين والقرارات والتعليمات والاوامر المرعية الخاصة بتنفيذ العقود الحكومية عموماً وعقد المقاولة خصوصاً ومنها شروط المقاولة لأعمال الهندسة وكذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الصادرة والتي تصدر من وزارة التخطيط تجاه القانون المدني وما هو المعمول بتطبيقه منهما في حال التعارض بينهما.

انفق في سبيل القيام بهذا العقد والخسائر التي تكبدها والاضرار التي لحقت به معنوياً. [1] وحق الإدارة في إنهاء عقد الاشغال العامة بدون خطأ من جانب المقاول, وذلك إذا كانت مقتضيات المصلحة العامة تستوجب هذا الإنهاء, وحينئذ يتعين تعويض المقاول.[2]

وهذا ما اخذ به مجلس الدولة المصري , فلقد قررت محكمة القضاء الإداري في مصر (أن للإدارة حق إنهاء عقد الاشغال العامة استنادا الى سلطتها العامة في إنهاء العقود الإدارية إذا رأت حسب مقتضيات المصلحة العامة أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري).[3]

وهذا ما نصت عليه الفقرة (5) من المادة (68) من الشروط العامة العراقية على حق الإدارة (رب العمل) في إنهاء عقد الاشغال العامة عند نشوب الحرب مثلا بقولها (إذا نشبت حرب اثناء سريان مفعول المقاولة سواء اعلنت الحرب أم لم تعلن في أي جزء من العالم والتي من شأنها أن تؤثر على تنفيذ (الاعمال) سواء من الناحية المالية أو أية ناحية جوهرية اخرى فعلى (المقاول) لحين إنهاء (المقاولة) بموجب الاحكام المدونة في هذه المادة أن يبذل قصارى جهده لإكمال تنفيذ (الأعمال) و(لرب العمل) الحق في اي وقت بعد نشوب الحرب أن ينهي هذه المقاولة بأشعار المقاول تحريراً بذلك وعند إعطاء مثل هذا الاشعار تنتهي هذه المقاولة بدون المساس بحقوق أي من الطرفين بشأن أي

[1] زين الدين ,بلال امين(2011)المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية في مصر وفرنسا, دار الفكر الجامعي-ص414.
[2] سليمان محمد الطماوي(2012)الاسس العامة للعقود الإدارية, المصدر السابق-ص687.
[3] حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 30 يونيو سنة 1957 المجموعة لسنه 11,رقم 377-ص607.

خرق سابق لإنهاء المقاولة ولا يكون لإنهاء المقاولة في هذه الحالة أي أثر على حقوق الطرفين .[1]

وهو ما نصت عليه المادة(1/43) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية العراقي حيث نصت (إذا نشبت حرب اثناء مدة أكمال الاعمال (سواء اعلنت الحرب ام لم تعلن) ضمن حدود جمهورية العراق أو كان العراق طرفا فيها بحيث تؤثر بصورة هامة من الناحية المالية أو من النواحي الاخرى على تنفيذ الاعمال فعلى المقاول مالم تنتهي المقاولة بموجب هذه المادة أن يبذل اقصى جهد لإكمال تنفيذ الاعمال ولصاحب العمل الحق في اي وقت بعد نشوب الحرب ان ينهي المقاولة وذلك بإعطاء إشعار تحريري الى المقاول وتعتبر المقاولة قد انهيت اعتبارا من تاريخ تبليغ المقاول بالإشعار دون المساس بحقوق اي من الطرفين بشأن اي خرق سابق لإنهاء المقاولة ولا يكون لإنهاء المقاولة في هذه الحالة اي اثر على حقوق الطرفين بموجب المادة الخامسة والأربعين من هذا الشروط).[2]

من خلال النصوص المتقدمة يتضح بان للإدارة الحق في إنهاء عقد الاشغال العامة عند نشوب الحرب ,لان قيام الحرب تؤثر بشكل جوهري على تنفيذ العقد, أما اذا كانت هذه الحرب لا تؤثر على تنفيذ العقد فان الإدارة لا تتمتع بسلطة إنهاء عقد الاشغال العامة محتجاً بحالة الحرب , اذ يتطلب ان تكون هذه الحرب ذات تأثير على تنفيذ العقد.

---

[1] نقلا عن محمد عبد الله حمود إنهاء العقد الإداري بالرادة المنفردة, المرجع السابق-ص136.

[2] شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية العراقي, مجلة التشريعات العراقية

وفـي جميـع الاحـوال فـأن الإدارة عنـد قيامهـا بإنهـاء عقـد الاشـغال العامـة يتوجـب عليهـا تعـويض المقـاول عـن مـا انفقـه فـي سـبيل قيـام هـذا العقـد ومـا لحقـه مـن خسـائر بسـبب هـذا الإنهاء سواء كانت مادية ام معنوية.

وأن عمـل الإدارة فـي إنهـاء عقـد الاشـغال العامـة يكـون تحـت مراقبـة القضـاء خوفـا مـن تعسـف الإدارة فـي اسـتعمال هـذا الحـق . وإذا ثبـت خطـأ الإدارة عنـد اتخاذهـا قـرار الإنهـاء فـإن المقـاول يسـتحق تعويضـاً لـيس علـى اسـاس النيـة واسـتعمال حـق قـانوني , وإنمـا علـى أسـاس تعسـف الإدارة فـي اسـتعمال هـذا الحـق والخطـأ العمـد الـذي ارتكبتـه , وأن المقـاول يسـتحق مـن الإدارة تعويضـا أكبـر إذا عمـدت الإدارة الـى إنهـاء العقـد بصـورة خاطئـة, إذ يسـتحق التعـويض عـن جميـع الاضـرار المتوقعـة وغيـر المتوقعـة, امـا فـي حالـة إنهـاء العقـد بصـورة مشـروعة متـى مـا اقتضـت ذلـك المصـلحة العامـة فـلا يسـتحق المقـاول إلا التعـويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده.[1]

ثالثاً: أخطار المقاول بقرار الإنهاء.

يشـترط بعـض الفقهـاء ضـرورة أخطـار المقـاول بمـا تعتزمـه الإدارة فـي إنهـاء العقـد , ويترتـب علـى ذلـك نتيجـة مفادهـا إعفـاء المقـاول مـن اتمـام العمـل وعـدم التـزام الإدارة بـدفع الاجـر للمقاول وإنما تلتزم بدفع التعويض[2].

---

[1] نقلا عن صالح ,عبد الجبار ناجي(1979)انقضاء عقد المقاولة, رسالة دكتوراه ,جامعة بغداد-ص113.
[2] نقلا عن محمد عبد الله حمود ,إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المصدر السابق-ص 138.

وهـذا مـا نصـت علية الفقـرة (5) مـن المـادة (67) مـن الشـروط العامـة العراقيـة, السـالفة الـذكر حيـث نصـت(...ولرب العمـل الحـق فـي أي وقـت بعـد نشـوب الحـرب أن ينهـي هـذه المقاولة بإشعار المقاول تحريرياً بذلك).

ويجـد الباحـث انـه لا ضـرورة لأعـذار المتعاقـد مـع الإدارة فـي عقـد الاشـغال العامـة عنـد إنهـاء هـذا العقـد بـدون خطـأ مـن قبـل المتعاقـد مـع الإدارة. فـالإدارة عنـد قيامهـا بهـذا الإنهـاء انمـا تقـوم بـه نتيجـة لظـروف طارئـه علـى تنفيـذ العقـد وخدمـةً للمصـلحة العامـة ، فمـا دامـت الإدارة تملـك الحـق فـي الإنهـاء فانـه لـيس مـن المفـروض ان تقـوم الإدارة بإعـذار المتعاقـد معهـا عنـد ممارسـة هـذا الإنهـاء ,لأنهـا سـلطة منحـت لـلإدارة وبمـا ان الإنهـاء هـو اخطـر مـن الاعذار ، فليس هناك من داعي الى هذا الاعذار.

المطلب الثاني

سلطة الإدارة في إنهاء عقد الاشغال العامة بسبب خطأ المقاول

تتمتـع الإدارة فـي عقـد الاشـغال العامـة بسـلطة إنهـاء العقـد إذا اخـل المقـاول إخـلالاً جسـيماً فـي تنفيـذ التزاماتـه, وهـذا الجـزاء الـذي توقعـه الإدارة هـو مـن اعنـف وأخطـر الجـزاءات التـي تملـك توقيعهـا عنـد إخـلال المقـاول , وانـه يضـع نهايـة للعقـد , ولا تلجـأ إليـه الإدارة إلا

إذا كان إخلال المقاول إخلالاً خطيراً ولم تفلح في تقوميه الجزاءات الأخرى, كتوقيع الغرامات التأخيريه عليه أو استعمال وسائل الضغط المؤقتة.[1]

وهذا ما ذهب اليه الفقيه(جيز)إلى القول (بانفساخ عقد الاشغال العامة لخطأ المقاول, جزاء من النظام العام ,يوجد حتى ولو لم ينص عليه في العقد).[2]

أن حق الإدارة صاحبة المشروع في إنهاء العقد بصورة منفردة كجزاء عن اخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية, حق اصيل قائم بذاته , حتى وأن لم ينص العقد على ذلك, لكون أن هذا العقد تحتفظ به الإدارة لنفسها منذ ابرام العقد الى غاية نهايته , وسلطة فسخ عقد الاشغال العامة نتيجة لخطأ المقاول تستند إلى ما تتمتع به الإدارة صاحبة المشروع من امتيازات نتيجة حرصها على سير المرفق العام بانتظام واطراد وصلة هذا الاخير بالجانب الاقتصادي للدولة بشكل عام وهذا منطقي نتيجة المبالغ المالية الكبيرة التي ترصدها له, خاصة عندما يتعلق الامر بمشروع ذي أولوية وذي اهمية وطنية.[3]

وللإدارة كقاعدة عامة, إعلان الفسخ دون اللجوء الى قاضي العقد, وهذه قاعدة أساسية بالنسبة لعقود الاشغال العامة ودون حاجة إلى النص عليها في العقد أو دفاتر الشروط, على أن يمكن للإدارة التنازل عن سلطتها هذه وترفع مباشرة الامر لقاضي العقد لإعلان

---

[1] درويش ,حسين,(1958),النظرية العامة في العقود الإدارية ,الجزء الثاني,ط1,ص-69.

[2] نقلا عن الجمال ,هارون عبد العزيز ,المصدر السابق,ص261.

[3] نقلا عن ومان يمينة (2014)سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ,رسالة ماجستير, غير منشوره, الجزائر, جامعة محمد خضير- بسكرة -ص63.

الفسـخ , ولا يسـتطيع قاضـي العقـد أن يعلـن عـدم اختصاصـه إذا مـا رفعـت إليـة الإدارة طلـب الفسخ.[1]

ويتضـح مـن خـلال هـذه السـلطة التـي تملكهـا الإدارة فـي الإنهـاء , إنهـا سـلطة غيـر مطلقـة بـل يجـب ان تتـوفر شـروط معينـة يجـب علـى الإدارة الالتـزام بهـا عنـد قيامهـا بإنهـاء عقـد الاشغال العامة نتيجة خطأ المتعاقد معها.

الشرط الأول: ارتكاب المقاول لخطأ جسيم* عند تنفيذ التزاماته.

فلـيس كـل خطـأ يبـرر الإنهـاء وانمـا يجـب أن يكـون المقـاول قـد أرتكـب خطـأ علـى درجـة معينـة مـن الجسـامة .[2] وحتـى تـتمكن الإدارة صـاحبة المشـروع مـن فـرض هـذا النـوع مـن الجـزاءات المتمثـل فـي إنهـاء عقـد الاشـغال العامـة يجـب ان يرتكـب المقـاول خطـأً جسـيماً , ويجـب ان يكـون هـذا الخطـأ الجسـيم يعـرض المصـلحة العامـة والمرفـق العـام الـذي مـن اجلـه نفـذ عقـد الاشـغال العامـة للخطـر وبالتـالي فلـيس كـل خطـأ مـن طـرف المقـاول يكـون سـبباً لتوقيـع جـزاء الإنهـاء ,خاصـة اذا لـم يظهـر هـذا الخطـأ الجسـيم تـأثيره علـى المرفـق العـام,

---

[1] الجمال, هارون عبد العزيز , الجزاءات في عقود الاشغال العامة ,المصدر السابق,ص262.

*الخطاء الجسيم وهو الذي لا يرتكبه الشخص حتى ولو كان على درجة واضحة من الغباوة والإهمال ,اما الخطأ اليسير وهو الذي يتحاشى الوقوع فيه الشخص المتوسط الذكاء واليقظة.

[2] ومن الأمثلة للأخطاء الجسيمة المبررة للإنهاء في نظر الفقه والقضاء الفرنسي.

1- رفض مقاول الاشغال العامة تنفيذ الاوامر المصلحية.
2- ترك موقع العمل وإيقاف تنفيذ الاشغال.
3- عدم مراعاة شروط العقد من حيث التزام تنفيذ الاعمال في مواعيدها
4- الغش في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.
5- حالة افلاس المقاول المتعاقد مع الإدارة.

ونتيجة لذلك يجب ان يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة ,حتى تجعل منه الإدارة سببا حقيقيا لفسخ العقد.

وحينئذ يكون الفسخ بمثابة جزاء توقعه الإدارة على المقاول تحت رقابة القضاء, ولكن يجب ان يكون إخلال المقاول جسيماً يبرر هذه العقوبة القاسية. وقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 18 يناير سنة 1986م (الطعن رقم 1786 لسنة30 القضائية) أن معيار البطء في تنفيذ الأعمال الذي يبرر سحب العمل من المقاول يقتضي تحديد تاريخ البدء في التنفيذ ,وبيان مدى تجاوب المقاول في تنفيذ الاعمال المسندة إلية(ومرور فترة وجيزة بعد البدء في التنفيذ دون أن يتضح أن ثمة مخالفة يمكن نسبتها إليه, لا يصلح سبباً لسحب العمل منه).[1]

وفي مصر فقد نص قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 على بعض الاخطاء الجسيمة التي من شانها إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة:

المادة(21)عدم دفع المتعاقد للتامين النهائي الواجب إيداعه في المدة المحددة؛

المادة(23)أذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له؛

المادة(2/24)أذا افلس المتعاقد او اعسر؛

المادة(25)إخلال المتعاقد لأي شرط من شروط العقد؛

---

[1] الطماوي , سليمان محمد(2012),الاسس العامة في العقود الإدارية, المصدر السابق-ص687.

المادة (84) (إذ أخل المقاول بأي من شروط العقد أو أهمل أو اغفل القيام بأحد التزاماته ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الاصلاح كان للسلطة المختصة الحق في اتخاذ احد الاجراءين التالين وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة:

أ–فسخ العقد

ب–سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه) .[1]

أما في فرنسا وبالاطلاع على بعض تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي يمكن ذكر الاخطاء التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لإنهاء عقد الاشغال العامة من قبل الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد معها وهي :(ترك المقاول العمل أو إيقاف تنفيذ الاشغال موضوع العقد , رفض الأوامر المصلحية الصادرة إلية من طرف رجال الإدارة , قيام المقاول بتغير الاشخاص بصورة معيبه جدا).[2]

وفي العراق فأن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(1) لسنة 2014 اشارت ولو بصورة ضمنيه حق الإدارة في إنهاء عقد المقاولة ,حيث نصت في المادة(10) ثانياً/ج(إصدار قرار بسحب العمل من المقاول عند إخلاله ببنود العقد وتنفيذ الاعمال المخل بها على

[1] قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998\.
[2] مفتاح خليفة عبد الحميد, المصدر السابق-ص176.

حسابه عن طريق مقاول اخر وباتباع احد أساليب التعاقد المنصوص عليها في المادة (3)من هذه التعليمات).[1]

وهو ما اشارت اليه المادة(1/65) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية الجزء الاول والثاني لسنة 2005حيث نصت (لصاحب العمل بعد اعطاء المقاول إنذار أو أشعار تحريريا لمدة اربعة عشر يوما إن يسحب العمل ويضع اليد على (الموقع)و(الاعمال)ويخرج المقاول منها في أي من الحالات التالية دون الرجوع إلى المحكمة:

أ–اذا أفلس المقاول أو اشهر إعساره

ب–إذا تقدم المقاول بطلب الاشهار إفلاسه أو إعساره.

ج–إذا صدر قرار من المحكمة المختصة بوضع أموال (المقاول)في يد أمين التفليسة.

وهذا ما أخذت به محكمة التميز العراقية في قراراها رقم 1971/1/153 على ان (عدم تثبيت وجود غش أو خطأ جسيم من قبل المميز عليه لأن الخطأ الجسيم يفترض سوء نية من قبل المقاول أو إهمال أو عدم تبصر يبلغ من الجسامة حداً يجعل أهميته خاصة).[2]

وعليه قضت المحكمة التجارية برد دعوى شركة(itsc) بإلغاء سحب العمل الصادر من وزارة البلديات والاشغال العامة والخاص بمشروع انشاء ماء الرفاعي, فقد وجدت المحكمة أن المدعي عليه لم يقم بفتح اعتماد مالي ولم يسلم المشروع فاعتبرت تلكؤ المقاول بتنفيذ

---

[1] تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم019 لسنة 2014.

[2] مجلة القضاء العراقية, العددان الاول والثاني,ص-269.

اعمال المقاولة وعجزه عن الاستمرار بها على الرغم من انذاره من صاحب العمل على وفق المادة (65)من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية مبرراً لأجراء سحب العمل منه وموافقة السحب لأحكام القانون والعقد بينهما, وصدقت محكمة التميز الاتحادية الحكم.[1]

من خلال هذه النصوص يتضح ان المشرع العراقي اجاز للإدارة سلطة إنهاء عقد الاشغال العامة بالإرادة المنفردة نتيجة خطأ المقاول ومن دون الرجوع الى المحكمة ,وهو بهذا يقرر حقا للإدارة متى ما صدر خطأ من جانب المقاول ان تقوم بإنهاء عقد الاشغال العامة بالإرادة المنفردة.

أما في الأردن , فقد اشارات دائرة العطاءات الحكومية في شروط اعمال المقاولة في المادة (1/12) أنه (اذا تخلي المقاول عن الأشغال ، أو رفض أو اخفق في الالتزام بتعليمات صاحب العمل النافذة ، وإذا اخفق في مواصلة التنفيذ بالسرعة اللازمة دونما تأخر، أو انه أخلّ بالعقد بالرغم من اشعاره خطيا، فإنه يمكن لصاحب العمل إشعاره بذلك ، مشيراً إلى هذه "المادة"، ومبيناً فيه التقصير .إذا لم يقم المقاول باتخاذ كل الخطوات الممكنة عمليا لمعالجة التقصير خلال (14) يوما من تاريخ تسلمه اشعار صاحب العمل، فإنه يمكن لصاحب العمل إنهاء العقد بعد توجيه اشعار ثان للمقاول خلال مدة (21) يوما أخرى . وعندئذ ، يتعين على المقاول ان يخلي الموقع ويترك فيه المواد

[1] المحكمة التجارية العراقية, قراراها رقم 14لسنة 2013.

والتجهيزات الآلية وأية معدات للمقاول يصدر صاحب العمل تعليمات باستخدامها حسب إشعاره الثاني وذلك إلى أن يتم إنجاز الأشغال).

وهذا ما اشارا اليه في المادة(2/15) من تعليمات عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية الأردنية لسنة 2015في باب(إنهاء العقد من قبل صاحب العمل) حيث نصت (يحق لصاحب العمل إنهاء العقد في الحالات التالية:

أ-إذا اخفق المقاول في تقديم ضمان الاداء بموجب المادة(4/2)او في الاستجابة لإشعار بالتصويب كما ورد في المادة(1/15)؛

ب-إذا تخلى المقاول عن تنفيذ الاشغال , أو إذا بين بوضوح في عدم الاستمرار في تنفيذ التزاماته بموجب العقد ؛

ج-أن المقاول اخفق بدون عذر مقبول في :

1-مواصلة العمل وفقاً لأحكام الفصل الثامن؛

2-التقيد بأي إشعار صادر بموجب أي من المادة (5/7) المتعلقة بالرفض او المادة (6/7) المتعلقة بأعمال الاصلاحات ,خلال (28) يوماً من تاريخ تسلمه للإشعار؛

د-إذا قام المقاول بتلزيم الاشغال بكاملها لمقاول فرعي , او بالتنازل عن العقد دون الحصول على الموافقة المطلوبة ؛

هـ–أن المقاول قد أصبح مفلساً أو معسراً , أو تعرض لتصفية موجوداته ؛

و–أن المقاول قدم أو عرض على أي شخص (بصورة مباشرة أو غير مباشرة) رشوة أو هدية أو منحة أو عمولة أو هبة مالية كترغيب أو مكافأة مقابل أن يعمل أو يمتنع عن عمل أي إجراء يتعلق بالعقد.[1]

الشرط الثاني: أعذار المقاول قبل اتخاذ قرار الإنهاء.

بالرغم من وجود خطأ جسيم يستوجب الإنهاء, الا انه أوجب على الإدارة صاحبة المشروع اتخاذ إجراء اولي أو تدبير إداري وهو إعذار المقاول وتنبيهه لأخطائه قبل اتخاذ قرار الإنهاء.

فعلى الإدارة وفقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي ,التزام بإعذار المقاول قبل إعلانها جزاء الفسخ ,مع تحديد مهلة معقولة له لتنفيذ التزامه, وغالبا ما ينص على هذا الالتزام في العقد أو دفاتر الشروط ,إلا أن عدم النص عليه لا يغير من الامر شيئاً ويلزم إعذار المقاول قبل توقيع الفسخ.[2] فإذا امتثل لهذا الاخطار فيكون عندئذ قد أصلح الخطأ, أما إذا لم يكترث له ,فيجوز في هذه الحالة للإدارة اتخاذ الجزاء المناسب بحقة لحماية الصالح العام, وقد يصل هذا الجزاء الى حد إنهاء العقد.[3]

---

[1] تعليمات عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية الاردنية لسنة 2015,الفصل الخامس عشر, إنهاء العقد من قبل صاحب العمل.
[2] نقلا عن الجمال ,هارون عبد العزيز , الجزاءات في عقود الاشغال العامة ,المصدر السابق,ص275.
[3] محمد عبد الله حمود ,إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المرجع السابق-ص160.

وفـي مصـر فـأن لائحـة المناقصـات والمزايـدات لـم تشـترط الاعـذار, كـذلك فـإن أحكـام القضـاء المصـــري لا توجـــب أتخـــاذ مثـــل هـــذا الاجـــراء.[1] الا ان لائحـــة المناقصـــات والمزايـــدات المصـري اشـارت الـى اجـراءات الاعـذار فقـط حيـث نصـت علـى (ففـي حالـة اخـلال المقـاول بالتزاماتــه التعاقديــة وقامــت الإدارة بإنــذاره بــذلك علــى عنوانــه المبــين فــي العقــد ومضـــى علـــى ذلـــك الإنـــذار خمســـة عشـــر يومـــا دون ان يقـــوم المقـــاول بالإصـــلاح المطلـــوب فـــإن بوســـع الإدارة إمــا فســخ العقــد وإمــا ســحب العمــل مــن المقــاول وتنفيــذه علــى حســابه الخــاص بــذات الشــروط والمواصــفات المعلــن عنهــا والمتعاقــد علــى أساســها مــع حقهــا فــي الــتحفظ علــى كــل مـــا يخـــص المقـــاول ويوجـــد فـــي محـــل العمـــل مـــن الآلات وأدوات أو مـــواد دون أن تكـــون مسـئولة عمـا يصـيبها مـن تلـف أو نقـص كمـا يجـوز لهـا أن تبيعهـا دون أدنـى مسـئولية مـن جـــراء البيـــع) وذلـــك حســـبما جـــاء بـــنص المـــادة (84) مـــن اللائحـــة التنفيذيـــة لقـــانون المناقصات والمزايدات المصري.[2]

وفـــي العـــراق, فقـــد اشـــارت المـــادة (65) الشـــروط العامـــة لمقـــاولات اعمـــال الهندســـة المدنيـــة (لصـــاحب العمـــل بعـــد إعطـــاء المقـــاول إنـــذار أو اشـــعار تحريريـــا لمـــدة أربعـــة عشـــر يومـــا إن يسحب العمل ويضع اليد على الموقع والأعمال ويخرج المقاول منها...)

---

(1) الجمال ,هارون عبد العزيز, الجزاءات في عقود الاشغال العامة , المصدر السابق ,277.
(2) خليفة, عبد العزيز عبد المنعم(2008)الاسس العامة في العقود الإدارية,ط1,المركز القومي للإصدارات القانونية-ص70-71.

فضــلا عــن الفقــرة الاولــى مــن المــادة (863) مــن القــانون المــدني العراقــي الســالفة الــذكر نصـت بـان لـرب العمـل إنـذار المقـاول الـذي يخـل بتنفيـذ التزاماتـه التعاقديـة ,ويحـدد لـه اجـلا مناسبا لإصلاح الخلل, او العدول الى الطريقة الصحية في التنفيذ.

أمــا فــي التشــريع الأردنــي فقــد اشــارات المــادة(1/15) مــن عقــد المقاولــة الموحــد للمشــاريع الانشــائية لعــام 2015 بضــرورة الاشــعار مــن اجــل تصــويب الاعمــال حيــث نصــت (إذا اخفـق المقـاول فـي تنفيـذ أي التـزام بموجـب العقـد , يقـوم المهنـدس بأرسـال اشـعار لـه طالبـاً منه تدارك هذا الاخفاق وعلاجه خلال مدة معقولة محددة).[1]

الشرط الثالث :صدور قرار من الإدارة بإنهاء عقد الاشغال العامة.

إن عــدم تــدارك المقــاول التقصــير الــذي يطــال التزاماتــه العقديــة فــي الاجــل الــذي حــدده الأعـذار هـو سـبب كـاف لـلإدارة لوضـع حـد للرابطـة التعاقديـة بشـكل نهـائي ,وهـذا لا يكـون إلا بإصداره قرار اداري يتضمن الإنهاء.

وأن قـرار الإنهـاء , شـانه شـان اي قـرار اداري يجـب ان يكـون صـحيحا ومشـروعا ويجـب ان يكــون قــرار الإنهــاء مــن الجهــة المختصــة قانونــا بإصــداره والا كــان مشــوبا بعيــب عــدم الاختصــاص , وكـذللك يجـب ان تتـوفر فيـه الشـروط الشـكلية المقـرر فـي نصـوص القـانون والشـروط الموجـود فـي كراسـة شـروط العقـد .وكـذلك يجـب ان يكـون قـرار الإنهـاء مسـببا لان قــرار إنهــاء عقــد الاشــغال العامــة يخضــع لرقابــة القضــاء , وتشــمل هــذه الرقابــة مشــروعية

---

[1] عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية الأردنية لعام 2015,الفصل الخامس عشر, إنهاء العقد من قبل صاحب العمل.

القرار ومدى ملائمته هذا الجزاء للخطأ الذي اقترفه المقاول, ولكن عندما يقرر المشرع جزاء الفسخ لخطأ معين, فعندئذ تقتصر رقابة القضاء على المشروعية دون الملائمة.[1]

ويجد الباحث أن قرار إنهاء عقد الاشغال العامة يجب ان يخضع لرقابة القضاء من حيث الالغاء والتعويض, ذلك أن قرار إنهاء عقد الاشغال العامة قرار اداري شانه في ذلك شان اي قرار اداري اخر يخضع لأحكام ولإجراءات الطعن التي تخضع لها القرارات الإدارية .

[1] نقلا عن محمد عبد الله حمود, إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة المصدر السابق-ص162

المبحث الثاني

سلطة الإدارة في إنهاء عقد التزام المرافق العامة(عقد الامتياز)

أكد مجلس الدولة الفرنسي أن للإدارة مانحة الالتزام سلطة الإنهاء الانفرادي لعقود التزام المرافق العامة لدواعي المصلحة العامة والتي تأخذ شكل استرداد الالتزام حيث قرر أنه (يحق للسلطة المتعاقدة مانحة الالتزام بمقتضى القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية, ومع مراعاة حق الملتزم في التعويض أن تنهي عقد الالتزام قبل حلول أجلة لدواعي المصلحة العامة).[1]

وقد عرف العميد الطماوي عقد الالتزام بانة(عقد اداري يتولى الملتزم –فرداً–كان أو شركة–بمقتضاه وعلى مسؤولية إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله, مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة فضلاً عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز).[2]

وفي العراق فقد عرفته الفقرة الاولى من المادة(819) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 بأنه (عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية . ويكون

---

(1) نقلاً عن نابلسي, نصري منصور(2012)العقود الإدارية, المرجع السابق-ص377.

(2) الطماوي, سليمان محمد (2012)الاسس العامة في العقود الإدارية, المرجع السابق-ص89.

هـذا العقـد بـين الحكومـة وبـين فـرد أو شـركة يعهـد إليهـا باسـتغلال المرفـق مـدة محـددة مـن الزمن بمقتضى قانون).[1]

وعقـود الامتيــاز فــي العـراق بـدأت منـذ سـنة 1925 مـن خــلال مـنح الامتيــاز لشـركة نفـط العــراق , وشــركة نفــط الموصــل ومــنح الامتيــاز عــام 1932, شــركة نفــط البصــرة ومــنح الامتيــاز عــام 1938,غيــر ان هــذه العقــود تــم ايقافهــا بعــد صــدور قــانون رقــم 69 لســنة 1972 –بتـأميم شـركة نفـط العـراق المحـدودة, وبصـدور هـذا القـانون انتهـت مرحلـة عقـود الامتياز .[2]

وفـي الاردن فالقـانون المـدني الاردنـي رقـم 43 لسـنة 1976م قـد عـرف العقـد بشـكل عـام فـي المــادة(87) منــه (بأنــه ارتبــاط الايجــاب الصــادر مــن أحــد المتعاقــدين بقبــول الاخــر وتوافقهمــا علــى وجــه يثبــت أثــره فــي المعقــود عليــه ويترتــب عليــه التــزام كــل منهمــا بمــا وجــب عليــه للأخـر) غيـر ان القـانون المـدني الاردنـي لـم يتطـرق الـى عقـد الالتـزام بشـكل خـاص باعتبـاره عقـدا إداريـا وان مـا جـاء فـي المـادة المـذكورة أنفـا يؤكـد بأنـه ينطبـق علـى العقـد الإداري مـا ينطبق على العقد المدني.[3]

ونظـراً لأهميـة عقـد امتيـاز المرافـق العامـة تـنص الدسـاتير عـادة علـى أن كـل امتيـاز لتشـغيل واسـتغلال مرفـق عـام لا يجـوز منحـة الا بقـانون , وهـذا مـا اخـذ بـه الدسـتور الاردنـي الـذي

[1] نقلا عن محمد حمود ,إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المصدر السابق-ص99.
[2] الدكتور فخري قدوري(2013)تاريخ شركات النفط الاجنبية.iraqieconomists.net
[3] جريسات, رياض الياس(2010)عقد الالتزام, مجلة القانون, جامعة عدن, العدد السادس عشر-ص191.

نـص فـي المـادة(117) منـه علـى أن (كـل امتيـاز يعطـي لمـنح أي حـق يتعلـق باسـتثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون).

وقـد حـدد المشـرع الاردنـي النظـام القـانوني لـبعض عقـود الامتيـاز مثـل: عقـد امتيـاز شـركة مصـفاة البتـرول, وعقـد امتيـاز شـركة كهربـاء عمـان, وعقـود امتيـاز النقـل العـام بالحـافلات على الطريق.[1]

من خلال ما تقدم يمكن عرض الخصائص العامة الاساسية لعقد التزام المرافق العامة:-

1-الالتزام عقد اداري يبرم بين الإدارة وبين احد الافراد أو الشركات الخاصة؛

2-التـزام المرافـق العامـة موضـوعه إدارة اسـتغلال مرفـق مـن المرافـق العامـة, أي نشـاط يستهدف النفع العام ؛

3-الالتزام له دائما مدة محدودة.[2]

4-تتحمل الجهة الملتزمة نفقات المشروع وأخطاره المالية؛

5-يكـون العـوض الـذي يتقاضـاه الملتـزم مقابـل اداء هـذه الخدمـة عبـارة عـن رسـوم يحصل عليها من المنتفعين بالمرفق؛

---

(1) كنعان , نواف(2009), القانون الإداري, دار الثقافة للنشر والتوزيع –ص323.

(2) عبد الوهاب ,محمد رفعت ,مبادى واحكام القانون الإداري, منشورات الحلبي الحقوقية-ص502-503.

6-يكون عمال المرافق العامة التي تدار عن طريق الامتياز تابعين للملتزم.[1]

من خلال ما تقدم ستقسم الدراسة في هذا المبحث, إلى مطلبين تستعرض الدراسة في المطلب الاول الاسترداد في عقد الالتزام ,والمطلب الثاني لأسقاط الالتزام.

المطلب الاول

الاسترداد في عقد الالتزام (استرداد الامتياز)

لقد بينت الدراسة فيما سبق بأن للإدارة الحق في إنهاء عقودها الإدارية في اي وقت متى اقتضى ذلك الصالح العام, وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري, بما في ذلك عقد الالتزام . ويطلق على حق الإدارة في إنهاء عقد الالتزام (استرداد الالتزام).

وقد عرف الفقيه الفرنسي (دي لوبادير) الاسترداد (إجراء منفرد صادر من الجهة الإدارية المانحة أثناء تنفيذ الالتزام بغرض إنهائه قبل انقضاء مدته العادية مقابل دفع تعويض للملتزم).[2]

وعرفه العميد الطماوي بأنه (عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز, قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم ,مقابل تعويضه تعويضاً عادلاً).[3] و الاسترداد في عقد الالتزام ما هو الا تطبيق لحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري قبل ميعاده الطبيعي , في

[1] محمد عبد الله حمود, إنهاء العقد الإداري بالرادة المنفردة, المصدر السابق-ص100.
[2] ابراهيم الشهاوي(2003)عقد امتياز المرفق العام,ط1,مؤسسة الطوابجي-ص348.
[3] الطماوي, سليمان محمد ,الاسس العامة في العقود الإدارية ,المصدر السابق-ص660.

مجال عقود الامتياز. ومن ثم فإن الاسترداد يتم بقرار إداري حتى ولو تضمن العقد نصاً على حق الإدارة في الالتجاء إلية. فمثل هذا النص كاشف ومنظم لا مقرر لحق جديد.[1]

والاسترداد في عقود الامتياز يأخذ اوضاعا مختلفة في الإنهاء, فأما ان يكون الإنهاء منصوص عليه في العقد أو يكون غير منصوص عليه في العقد , أو أن الإنهاء تقرره قوانين خاصة, وتستعرض الدراسة هذه الاوضاع بالتفصيل.

أولا: الاسترداد المنصوص علية في العقد أو الاسترداد التعاقدي.

والاسترداد المنصوص عليه في العقد هو النظام الغالب بالنسبة لمعظم عقود الامتياز.[2] وهذا ما تضمنته المادة (4) من القانون المصري رقم 129لسنة1974 المعدل(على انه يجب أن تحدد وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدته).

والاسترداد التعاقدي هو الذي ينظم كيفية اعمال الشروط الواردة في عقد الامتياز, بتحديد مدة العقد تحديدا زمنياً دقيقاً, وكذلك ضرورة اعذار الملتزم برغبة الجهة مانحة الالتزام في استرداد المرفق, كما يجب ان يكون هدف الإدارة من استرداد المرفق قبل نهاية عقد الامتياز هو تحقيق المصلحة العامة, ويترتب على الاسترداد غل يد الملتزم عن إدارة المرفق مع أحقيته في التعويض المناسب.[3]

---

[1] الطماوي , سليمان محمد(2012)الاسس العامة في العقود الإدارية ,المصدر السابق –ص662.
[2] الطماوي ,سليمان محمد, الاسس العامة في العقود الإدارية, المرجع نفسه-ص663.
[3] جريسات, رياض الياس, عقد الالتزام, المرجع السابق-ص203.

وهـذا الحـق وإن كـان حقـاً أصـيلا لـلإدارة تمارسـه بقـرار انفـرادي مـن جانبهـا وحـدها, إلا أن الفقـه يعتبـر الشـروط المتعلقـة بـه والمدرجـة بوثيقـة الالتـزام شـروطاً تعاقديـة .يتعـين علـى القاضـي أن يطبقهـا بدقـة وان يسـتجلي فـي تفسـيرها–إذا اقتضـى الامـر–النيـة المشـتركة للمتعاقدين.[1]

وقـد ذهبـت بعـض الآراء الفقهيـة الـى تكيـف الاسـترداد بانـة مـن قبيـل نـزع الملكيـة للمنفعـة العامـة. ولكـن هـذا الـرأي –كمـا لاحـظ فقهـاء اخـرون–غيـر صـحيح ,لاخـتلاف النظـام القـانوني لكـل مـن الاجـراءين ,فضـلاً عـن أن الاسـترداد ينصـب علـى منقـولات بـل وعلـى أمـوال ليسـت مملوكـة للملتـزم, والحقيقـة أن الاسـترداد لـيس إلا مجـرد فسـخ لعقـد الالتـزام, اسـتعمالاً مـن الإدارة لحقهـا فـي إنهـاء العقـود الإداريـة, دون خطـأ مـن المتعاقـد لـدواعي الصالح العام.[2]

وقبـل أن نسـتعرض الشـروط الخاصـة الواجـب توافرهـا لمباشـرة سـلطة الاسـترداد التعاقـدي, يتعـين علينـا أن نفـرق بينـه وبـين الفسـخ الاتفـاقي, فـالأخير ينقضـي فيـه العقـد باتفـاق الطـرفين قبـل تنفيـذ موضـوعه بالكامـل أو قبـل انقضـاء المـدة المنصـوص عليهـا فـي العقـد, وقـد يتضـمن اتفـاق الطـرفين تعـويض المتعاقـد أو عـدم تعويضـه, ويعتبـر الفسـخ فـي هـذه الحالـة مجرد تطبيق للقواعد العامة.

[1] نقلا عن احمد عثمان عياد, مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية, المرجع السابق-ص277.
[2] نقلا عن سليمان الطماوي, الاسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق –ص662.

بينما الاسترداد التعاقدي هو حق للإدارة تمارسه إذا اقتضى ذلك الصالح العام ,مع كفالة وضمانة الحقوق المشروعة للملتزم ,فهو نوع من التوفيق بين حق الإدارة في إنهاء عقودها وبين حقوق الملتزم ,كما وأنه إذا تضمن العقد حصر الاسباب التي تجيز الاسترداد فانة يتعين على الإدارة أن تتقيد بها.[1]

شروط ممارسة الاسترداد التعاقدي:-

يشترط مجلس الدولة الفرنسي لممارسة حق الاسترداد الاتفاقي بعض الشروط التي يجب مراعاتها عند تقرير الاسترداد التعاقدي ,كما أن القضاء المصري يلزم الإدارة بمراعاة بعض هذه الشروط.

1-أن تنذر الإدارة الملتزم برغبتها في استرداد الالتزام ويجب أن يتم ذلك خلال الفترة التي يحددها العقد أو تحددها دفاتر الشروط.

2-أن تتقيد الإدارة بأسباب الاسترداد المنصوص عليها في العقد, وذلك إذا حدد العقد الأحوال التي يجوز فيها للإدارة استرداد الالتزام قبل انقضاء مدته.[2]

3-قد تتضمن عقود الامتياز في احوال كثيرة على مدة معينة لا يجوز خلالها استرداد المرفق, فإذا ما نص في العقد على المدة التي لا يجوز الاسترداد خلالها ,فعلى

[1] عياد, أحمد عثمان, مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية, المرجع السابق -ص278.
[2] عياد, أحمد عثمان, مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية, المرجع السابق-ص278.

الإدارة احترام ذلك الشرط. ولكن هذا لا يمنع الإدارة من ممارسة سلطتها في إنهاء عقد الالتزام خلال هذه المدة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك.[1]

4-والسلطة المختصة بممارسة حق الاسترداد الاتفاقي, هي السلطة المختصة بإبرام العقود.

5-واذا ثبت للقاضي أن الإدارة قد خالفت الشروط المنصوص عليها في العقد, فانه يملك أن يحكم عليها بالتعويض ,كما أنه يستطيع أن يقضي بإلغاء القرار الصادر بالاسترداد.[2]

من خلال الشرط الخامس يتضح ان سلطة الإدارة في إنهاء عقد الالتزام دون مرعاه الشروط المنصوص عليها في العقد أو ممارستها لأسباب غير مشروعة بعيدا عن مقتضيات الصالح العام ,فان القرارات الإدارية بهذا الخصوص تكون خاضعة لرقابة القضاء ,والقضاء يستطيع ان يحكم أما بتعويض الملتزم عما لحقه من ضرر أو الحكم بإلغاء قرار الاسترداد غير مشروع.

ثانيا: الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد أو الاسترداد غير التعاقدي.

اثارت فكرة الاسترداد غير التعاقدي خلافا فقهيا بين مؤيد لهذا الحق وبين معارض, فالفريق المؤيد وهو الغالب يرى ان من حق الإدارة استرداد المرفق خارج نصوص العقد

[1] محمد عبدالله حمود, إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المرجع السابق-105.
[2] الطماوي, سليمان محمد, الاسس العامة في العقود الإدارية, المرجع السابق-ص664.

ودفاتر الشروط وحتى في اثناء المدة التي نص العقد على عدم جواز الاسترداد التعاقدي خلالها، وهم يرون ان هذا الحق ثابت للإدارة استنادا الى سلطتها التي لا يمكن التنازل عنها في تعديل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد إدارته واستغلاله أو استبدال طريقة جديدة بطريقة الإدارة القديمة متى اقتضى ذلك الصالح العام.

وينكر الاتجاه الثاني من الفقه فكرة الاسترداد غير التعاقدي بناء على أنكاره لفكرة الفسخ خارج نصوص عقد الالتزام, ويرى هذا الفقه أن فكرة الاسترداد ليس لها وجود خارج نصوص العقد أو دفاتر الشروط, ويبرر ذلك على اساس من فكرة الحقوق المكتسبة بمعنى أن للملتزم حق مكتسب في استغلال المرفق العام منذ إبرام عقد الالتزام لحين انتهائه, ويترتب على ذلك أنه ليس للإدارة أن تنهي العقد بإرادتها المنفردة مادامت نصوص العقد لا تجيز ذلك الإنهاء.(1)

وان هذا الاسترداد يتم من خلال استخدام الإدارة سلطتها التقديرية في الإنهاء قبل الموعد المحدد في العقد, وتتجلى هذه الصورة في الاسترداد, بإنهاء الإدارة لعقد الالتزام قبل حلول موعده ودون خطأ من جانب الملتزم, على أن تعوضه تعويضا عادلاً يشمل ما فاته من كسب وما لحقة من خسارة.(2)

وهذه الصورة هي تطبيق لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية متى شاءت, وكلما تطلبت المصلحة العامة لذلك, واحيانا يتدخل المشرع من خلال إصدار قوانين خاصة

---

(1) احمد عثمان عيادة, مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ,المصدر السابق-ص280.
(2) نبيل احمد سعيد(1966)الطبيعة القانونية لعقد الامتياز البترولي كعقد إداري, مجلة مجلس الدولة, السنوات 13,14,15-ص359.

تـنظم اسـترداد بعـض المرافـق التـي تـدار بطريقـة الامتيـاز, وفـي هـذه الحالـة يـتم إعمـال القـانون, وتسـترد الإدارة المرفـق, ولا يعـد هـذا مـن قبيـل التعسـف ,لأن مـنح الامتيـاز أحيانـا يكون بقانون, ومن ثم يتم الاسترداد بقانون ايضاً.[1]

وبـذلك ينتهـي عقـد الالتـزام المحـرر بـين الإدارة وبـين الملتـزم حتـى فـي حالـة عـدم وجـود نـص فـي العقـد الـذي يمـنح الإدارة الحـق فـي اسـترداد المرفـق, فـالإدارة تسـتند فـي هـذا الإنهـاء الـى انهـا صـاحبة الاختصـاص الاصـيل فـي إنشـاء وادارة وتسـيير واسـتغلال المرفـق العـام. بشـرط أن يكـون دافـع الإدارة مـن وراء ذلـك هـو تحقيـق المصـلحة العامـة, وإلا كـان للقضـاء السـلطة في الغاء قرار الإدارة بالاسترداد مع الحكم بتعويض الملتزم.

ثالثا: الاسترداد الذي تتضمنه قوانين خاصة.

فهـذا النـوع مـن الاسـترداد فـي عقـود الامتيـاز مـنح للدولـة مـن خـلال إصـدار تشـريعات خاصة تنظم إنهاء عقود الامتياز.

وقـد لجـأ المشـرع المصـري الـى هـذه الوسـيلة لإنهـاء امتيـاز شـركة قنـاة السـويس البحريـة وذلـك بمقتضـى القـانون رقـم 285 لسـنة 1956 الصـادر فـي 26 يوليـو سـنة 1965 بتـأميم الشـركة العالميـة لقنـاة السـويس البحريـة . وهـذا القـانون بـالرغم مـن تسـميته بقـانون تـأميم

[1] محمد انس جعفر ,العقود الادارية, المصدر السابق-ص341.

الشركة العالمية لقناة السويس البحرية فإنه في حقيقته ليس تأميما بل هو مجرد استرداد قانوني لمرفق القناة.[1]

وهذا ما اخذ به المشرع العراقي بالقانون رقم (70) لسنة 1973 الصادر والنافذ بتاريخ 1973/10/7 القاضي بتأميم حصة شركتي(أكسون) و(موبيل أويل) في شركة نفط البصرة.

- القانون رقم (90) لسنة 1973 الصادر في اكتوبر 1973 القاضي بتأميم حصة شركة (رويال دتش بتروليوم) الهولندية .

- القانون رقم (101) لسنة 1973 الصادر في ديسمبر 1973 القاضي بتأميم حصة شركة (بارتكس).

- القانون رقم (300) لسنة 1975 الصادر في ديسمبر 1975,المتخذ بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم(1341) بجلسته المنعقدة بتاريخ 1975/12/8 القاضي بتأميم الحصص الاجنبية المتبقية في شركة (BPC) وانتقال ملكية الحصص المؤممة الى (INOC) الشركة العراقية لإنتاج النفط.

وهكذا انتهت مرحلة عقود الامتياز في العراق كليا سنة 1975,اي بعد مرور خمسين سنة على ابرام أول هذه العقود سنة 1925بسبب تنامي الوعي الوطني لدى البلدان النامية

[1] احمد عثمان عيادة ,الاسس العامة في العقود الإدارية ,المصدر السابق-ص284.

نحـو التحـرر سياسـياً واقتصـادياً, وتنـامي إدراك أهميـة المـوارد النفطيـة فـي تسـريع التنميـة الشاملة.[1]

ومـن خـلال هـذه النصـوص يتضـح للباحـث أن مـن حـق الدولـة أن تسـترد هـذا الامتيـاز متـى مـا شـأت لان هـذا الامتيـاز مـنح مـن جانبهـا, وسـواء ورد هـذا الإنهـاء بـنص صـريح فـي عقـود الامتيـاز أو لـم يـرد ,فـان المصـلحة العامـة هنـا هـي التـي تجعـل الدولـة تختـار الوسـيلة التـي تحقـق المصـلحة العامـة, إذ ان العلاقـة بـين مـانح الالتـزام (الدولـة) ومسـتغله تبنـى علـى قواعـد القـانون الإداري وهـو فـرع مـن فـروع القـانون العـام. وتجـدر الاشـارة ان الدولـة تبقـى ملتزمـة بتعـويض الشـركات الاجنبيـة بمـا آل اليهـا مـن اضـرار جـراء الاسـترداد وهـذا مـا نصـت عليه المادة (الثانية) من قانون رقم(300) لسنة 1975 السالف الذكر.

المطلب الثاني

إسقاط الالتزام (أسقاط الامتياز)

ويعنـي رفـع يـد الملتـزم عـن إدارة المرفـق موضـوع الالتـزام قبـل انتهـاء مدتـه بسـبب المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم ,مع فسخ العقد على حسابه.[2]

---

[1] الدكتور فخري قدوري, تاريخ شركات النفط الاجنبية في العراق, المصدر السابق-ص6.

[2] بدر, احمد سلامة(2010)العقود الإدارية وعقد البوت,ط2,دار النهضة العربية-ص136.

ويرى الفقيه (جيز) بأنه (فسخ عقد التزام المرفق على مسؤولية الملتزم بسبب الخطأ الذي ارتكبه).[1]

وبالتالي فالأسقاط هو طريقة من طرق إنهاء العقود الإدارية , والاسقاط هنا يختلف عن الاسترداد, من حيث ان الأول هو جزاء فاسخ توقعه الإدارة أو القاضي نتيجة إخلال الملتزم ولا يستحق الأخير تعويض عن ذلك ,بينما الثاني هو إجراء فاسخ توقعه الإدارة مانحة الامتياز دون إخلال الملتزم وبالتالي يستحق الاخير تعويضاً كاملاً عن ذلك.

كما يختلف الاسقاط عن وضع المشروع تحت الحراسة, من حيث أن هذا الأخير هو استبعاد مؤقت للملتزم نتيجة إخلاله إخلالاً بسيطا وبالتالي فهو جزاء وليس فاسخ كما هو الحال بالنسبة للاسترداد.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المعنى(اسقاط الالتزام) في حكمها الصادر في (30) ديسمبر 1977 بقولها (أن كان عقد الالتزام قد نص على سحب الالتزام وليس أسقاطه, إلا أن الإسقاط والسحب يتفقان في مدلولهما , وفي الآثار المترتبة عليهما ,وان القصد منهما توقيع جزاء رادع على الملتزم لإخلاله بشروط الالتزام , يضاف الى ذلك أن التكييف القانوني للتصرف إنما يرجع فيه الى حقيقة الواقع لا الى ما يطلق علية من تسميات ,إذ العبرة دائماً بالمعاني لا بالألفاظ فسحب الالتزام أو إسقاط كلاهما من الألفاظ المترادفة لمعنى واحد هو رفع يد الملتزم عن ادارة المرفق قبل انتهاء مدته

---

[1] نقلا عن عبد الحميد, مفتاح خليفه, إنهاء العقد الإداري ,المرجع السابق-ص209.

لمواجهة المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم مع قيام حق مانح الالتزام في هذه الحالة في الاستيلاء على الادوات اللازمة لإدارة المرفق جبراً عن الملتزم, وليس صحيحا في القانون أن هذا الجزاء لا يجوز توقيعه إلا بحكم من المحكمة المختصة ّ,ا ان مانح الالتزام له سلطات عديدة يملك استعمالها في حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء لالتزاماته المفروض عليه بموجب العقد).[1]

شروط ممارسة الإدارة اسقاط الالتزام في العقود الإدارية

أولاً : أن يرتكب الملتزم خطأ جسيماً.

يجب أن يكون الخطأ المنسوب الى الملتزم والمسبب لتوقيع الإسقاط ذو درجة عالية الجسامة أو الخطورة من جانب الملتزم وبحيث يصلح دليلا واضحا على عدم قدرته على تسيير المرفق العام أو تعرضه للمخاطر.

ويعد من اشهر امثلة الأخطاء الجسيمة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي التنازل عن الالتزام دون موافقة الإدارة والإخلال المستمر والمنتظم بالالتزامات التعاقدية أو ترك المرفق دون استغلال أو عدم أداء المستحقات المالية للجهة الإدارية مانحة الالتزام أو اخلاله بالتزام جوهري في العقد كتعهد بأن ينشئ خلال فترة محددة شركة مساهمة برأس

[1] نقلا عن رياض الياس جريسات, عقد الالتزام ,المرجع السابق-ص204.

مـال معـين بحيـث تحـل محلـه , ويعـد عـدم تنفيـذ هـذا الالتـزام الجـوهري بالتأكيـد سـببا لإسـقاط التزامه وان لم ينص هذا الجزاء في الوثيقة المذكورة.[1]

ويـرى العميـد الطمـاوي (انـه يجـب أن يرتكـب الملتـزم خطـأ بـالغ الجسـامة لا تجـدى فـي مواجهتـه وسـائل الضـغط التـي تتمتـع بهـا الإدارة), وهـو مـا اخـذت بـه محكمـة القضـاء الإداري المصـري فـي حكمهـا الصـادر فـي 3 مـارس 1957 حيـث تقـول(...وإذا كـان سـحب الالتـزام ...يعتبـر جـزاء شـديداً لمـا يترتـب عليـه مـن نتـائج خطيـرة فـأن التجـاء الإدارة لاسـتخدامه لا يكـون الا فـي أحـوال المخالفـات الجسـيمة أو عنـدما يتكـرر الإهمـال الفـاحش من جانب الملتزم أو يعجز عن تسيير المرفق العام وأداء الخدمات المطلوبة).[2]

ثانياً: إعذار الملتزم.

نظـراً لخطـورة الإسـقاط فـإن الإدارة صـاحبة الامتيـاز ملزمـة بإعـذار الملتـزم قبـل توقيـع جـزاء الإسـقاط وهـي بـذلك تمنحـه فرصـة ببـذل كـل عنايـة ممكنـة لتجنـب جـزاء الاسـقاط مـن جهـة والمحافظة على استقرار المرفق العام من جهة اخرى.

وتعفـى الإدارة مـن الأعـذار , إذا تضـمن العقـد نصـاً صـريحاً يقضـي بإعفـاء الإدارة منـه, أو إذا اتضـح الأعـذار غيـر ذي فائـدة أو لا جـدوى منـه , حينمـا يعلـن الملتـزم إنـه أصـبح غيـر قـادر علـى الاستمرار فـي إدارة المرفـق, وتعفـى الإدارة أيضـا مـن الأعـذار عنـدما تكـون هنـاك

[1] نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المرجع السابق -ص187-188.
[2] نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المرجع السابق–ص188.

حالـة اسـتعجال أو ضـرورة, لأتسـمح بأعـذار الملتـزم, كـذلك فـلا جـدوى مـن الأعـذار فـي حالـة الإفلاس أو التصفية القضائية بالنسبة للملتزم.[1]

ثالثاً: أن يتم الاسقاط بحكم قضائي.

يجـب أن يصـدر قـرار الاسـقاط بحكـم مـن القضـاء, فـالإدارة فـي فرنسـا لا تملـك مباشـرة امتيـاز التنفيـذ المباشـر فـي هـذا النطـاق ولكـن-يجـوز للقاضـي وحـده أن يحكـم بأسـقاط الالتـزام مـا لـم يـنص صـراحة فـي العقـد علـى حـق الإدارة فـي توقيعـه بإرادتهـا المنفـردة دون اللجـوء الـى القضــاء ,وفــي هـذه الحالــة فــان قـرار الإســقاط الــذي تصــدره الإدارة يخضــع لرقابــة الإلغــاء ,فيجوز للقضاء الغاؤه إذا صدر بلا مبرر أو بناء على اتفاق غير مشروع.[2]

يتضـح مـن ذلـك أن الاسـقاط يـؤدي الـى نهايـة عقـد الالتـزام, غيـر أن هـذا الاسـقاط لا يـؤدي الـى نهايـة المرفـق العـام محـل الاسـقاط ,لأنـه لـيس الهـدف مـن هـذا الاسـقاط إنهـاء المرفـق العام .

ولـلإدارة ان تعمـل علـى اسـتمرار المرفـق علـى الـرغم مـن اسـتبعاد الملتـزم, سـواء عـن طريـق الإدارة المباشـرة أو تعهـد بـه إلـى ملتـزم جديـد فـي مزايـدة عامـة, وعندئـذ يتحمـل الملتـزم القـديم كافة الأعباء المالية المترتبة على ذلك.[3]

---

[1] نقلا عن محمد عبد الله حمود, إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المصدر السابق –ص117.
[2] عزيزة الشريف(1982)دراسات في نظرية العقد الإداري ,دار النهضة العربية- ص192
[3] نقلا عن محمد عبد الله حمود, إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المرجع السابق-ص120.

من خلال ما تقدم تم بيان الشروط التي يجب على الإدارة الالتزام بها في حالة اسقاط الالتزام تجاه المتعاقد مع الإدارة , وفي حالة مخالفة الإدارة لهذه الشروط فأنها يتوجب عليها تعويض الملتزم بالأضرار التي لحقته جراء هذا الاسقاط .

اما موقف التشريع العراقي والاردني من اسقاط الالتزام:

ففي العراق , فقد سبق القول ان نصوص القانون المدني التي نظمت عقد الالتزام, لم تشر الى حالات استرداده أو إسقاطه, إذ أن المشرع العراقي كان يهدف من عدم الاشارة الى ذلك , ترك الامر الى العقد ذاته لكي ينظم ذلك , واقتصر على تنظيم علاقة المنتفعين بالمرفق, ولم يتطرق الى العلاقة بين الملتزم والإدارة ,وهذا ما يدل من أن هذا الامر ليس من مواضيع القانون المدني , وانما من صميم مواضيع القانون الإداري.

اما في الاردن فقد نص المشرع الاردني على انه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا, صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك .ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .[1]

وفي هذا المنحى نجد أن المشرع الإداري الأردني أغفل التطرق الى موضوع عقد الالتزام بصورة واضحة وجلية, إلى أنه وعلى الرغم من أن القضاء الإداري الأردني ليس مختص

---

[1] المادة(205)القانون المدني الأردني رقم(43)لسنة 1976.

بـالنظر فـي المنازعـات الخاصـة فـي العقـود الإداريـة إلا أنـه أخـذ بالنظريـات الحديثـة فـي هـذا المجـال ,وأوضـح مثـال أخـذه بنظريـة الاعمـال القابلـة للانفصـال عـن العقـد الإداري وإخضـاعها لاختصـاص القضـاء الإداري باعتبارهـا قـرارات نهائيـة .ومـن هنـا نجـد ان القضـاء الإداري اعتـرف بالطبيعـة الخاصـة للعقـود الإداريـة وبنظامهـا القـانوني الخـاص لتعلقهـا بـإدارة مرفـق عـام, إلا انـه أنـاط الاختصـاص بـالنظر فـي المنازعـات المتعلقـة بهـا إلـى المحاكم العادية.[1]

وهـذا مـا يتضـح مـن بعـض احكـام محكمـة العـدل العليـا الاردنيـة, حيـث أكـدت ذلـك فـي حكـم لهـا فـي هـذا المجال(لقـد انعقـد إجمـاع الفقـه والقضـاء علـى أن المنازعـات الخاصـة بانعقـاد العقـد الإداري أو صـحته أو تنفيـذه أو انقضـائه أو فسـخه أو الغائـه هـي منازعـة حقوقيـة تختص بنظرها المحاكم العادية).[2]

مـن خـلال مـا تقـدم فـان الدراسـة تـرى أن المشـرع الأردنـي حـدد حصـريا اختصـاص محكمـة العـدل العليـا السـابقة بموجـب المـادة (9) مـن قـانون المحكمـة رقـم (12) لسـنة 1992 , ولكنـه للأسـف الشـديد لـم يتطـرق فـي اختصـاص المحكمـة بنظـر المنازعـات الناتجـة عـن العقـد الإداري, وهـذا بـالطبع يعتبـر ثغـرة تشـريعية فـي القضـاء الإداري الأردنـي يجـب ان يوليهـا اهتمـام كبيـر, فضـلا عـن أن قـانون القضـاء الإداري رقـم 27 لسـنة 2014,سـار فـي

---

[1] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم(96/81),مجلة نقابة المحامين الأردنيين ,لسنة 1982م-ص956.
[2] حكم محكمة العدل العليا الاردنية رقم(6/82),مجلة نقابة المحامين الاردنيين لسنة 1982م-ص956.

نفس الاتجاه حيث تضمن هذا القانون في المادة الثالثة منه (ينشأ في المملكة قضاء يسمى القضاء الإداري ويتكون من: أ-المحكمة الإدارية ب-المحكمة الإدارية العليا).[1]

ولم تتضمن اختصاصات المحكمة في المادة الخامسة منه ,الى اي اختصاص فيما يتعلق بالعقود الحكومية ,وفي هذا ثغره تشريعية في القضاء الإداري الأردني حيث كان عليه أن يوليها اهتمام كبير ينعكس بإعطاء المحكمة الاستقلالية الكاملة بالاختصاص بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري ,طالما الفقه والقضاء الإداريين استقرا على الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وبنظامها القانوني الخاص وخصائصها الذاتية المميزة لتعلقها بإدارة المرافق العامة.

---

[1] قانون القضاء الإداري الاردني رقم 27 لسنة 2014.

المبحث الثالث

سلطة الإدارة في إنهاء عقد التوريد الإداري

قبل التطرق الى سلطة الإدارة في إنهاء عقد التوريد الإداري لابد من التعريف بعقد التوريد وشروطه, من جانب الفقه والقضاء والتشريع في كل من فرنسا ومصر والعراق والأردن ، وسيتناول الباحث هذا المبحث في مطلبين ، الأول لبيان مفهوم عقد التوريد ، والثاني لبيان سلطة الإدارة في إنهاء عقد التوريد بإرادتها المنفردة .

المطلب الأول

مفهوم عقد التوريد الإداري

عرف العميد الطماوي عقد التوريد بأنه (اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين).[1]

---

[1] الطماوي ,سليمان محمد, الاسس العامة في العقود الإدارية , المرجع السابق,ص111.

وعرف البعض عقد التوريد بأنه (اتفاق بين شخصين من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي تكون لازمة لمرفق عام في مقابل ثمن معين وعلى فترة أو فترات زمنية محددة).[1]

كما عرفه البعض الاخر بانه(عقد اداري يتم بين الإدارة وفرد أو شركة (متعهد) يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن يورد للإدارة منقولات أو مواد معينة تلزمها ,مقابل ثمن معين يحدد في العقد, وقد يتم توريد المواد واللوازم المتفق عليها في عقد التوريد دفعة واحدة , كما قد يتم توريدها على مدى فترة زمنية طويلة).[2]

أما على صعيد التشريعات ,فلم يعرف المشرع الأردني عقد التوريد في نظام اللوازم رقم (32) لسنة 1993 , ولكن اشارت المادة الثانية منه الى الموضوعات التي يتناولها عقد التوريد بمناسبة تعرفيها للوازم, حيث نصت على ان اللوازم هي (الاموال المنقولة الازمة لأي دائرة وصيانتها والتأمين عليها والخدمات التي تحتاج اليها الدائرة).[3] وهو ما اشارت اليه ايضاً المادة الثانية من نظام الاشغال الحكومية الأردنية رقم (71) لسنة 1986 (....بشراء وتسليم التجهيزات واللوازم والمعدات والاجهزة والقطع التبديلية الخاصة بالإشغال الحكومية أو اللازمة لدراستها وتشغيلها).[4]

---

[1] الجبوري, محمود خلف,(2010),العقود الإدارية,ط1,دار الثقافة للنشر والتوزيع,ص25.
[2] كنعان ,نواف(2009)القانون الإداري ,الكتاب الثاني,ط1,الاصدار السادس, دار الثقافة للنشر والتوزيع,ص325.
[3]نظام اللوازم الاردنية رقم (32) لسنة 1993.
[4] نظام الاشغال الحكومية الأردنية رقم (71) لسنة 1986.

وهـذا بخـلاف مـا جـاء بـه التشـريع الفرنسـي , إذ عـرف عقـود التوريـد العامـة فـي قـانون المشـتريات العامـة الصـادر بموجـب المرسـوم رقـم(2006/975)بتـاريخ 2006/8/1بأنـه(تللك العقـود التـي تبـرم مـع المـوردين بحيـث يكـون محـل تلـك العقـود الشـراء ,أو التأجير التمويلي , أو الإيجار ,أو الإجار البيعي للمنتجات أو المعدات– الأدوات).[1]

أمـا علـى صـعيد القضـاء عرفـت محكمـة القضـاء الإداري المصـري عقـد التوريـد بانـة (اتفـاق بـين شـخص معنـوي مـن أشـخاص القـانون العـام وفـرد أو شـركة يتعهـد بمقتضـاها الفـرد أو الشـركة بتوريـد منقـولات معينـة للشـخص المعنـوي العـام تحتـاج اليهـا الإدارة لتسـيير مرفـق عام وذلك مقابل ثمن يحدد في العقد).[2]

أمـا فـي الأردن, فلـم يعـرف القضـاء الأردنـي عقـد التوريـد الإداري , بـالرغم مـن اعترافـه بالطبيعـة الخاصـة للعقـود الإداريـة , ومـن بينهـا عقـد التوريـد نظـراً لتعلقهـا بـالمرافق العامـة, وتجـدر الاشـارة هنـا إلـى أن الاختصـاص فـي نظـر العقـود الإداريـة فـي الأردن يـدخل فـي الولايـة العامـة للقضـاء العـادي, وقـد أشـارت محكمـة العـدل العليـا الأردنيـة الـى ذلـك فـي العديـد مـن احكامهـا, فقـد قضـت(لقد انعقـد إجمـاع الفقـه والقضـاء علـى أن المنازعـة الخاصـة بانعقـاد العقـد أو صـحته هـي منازعـة حقوقيـة تخـتص بنظرهـا المحـاكم العاديـة).[3]وعلـى هـذا الـنهج سـار قـانون القضـاء الإداري الأردنـي رقـم 27 لسـنة 2014,حيـث لـم يتضـمن اختصـاص

---

[1] نقلا عن ,العنزي, خالد سليمان(2012)عقد التوريد الإداري/دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والكويتي, كلية الحقوق, جامعة الشرق الاوسط,ص15

[2] الطماوي, سليمان محمد, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق-ص111.

[3] نقلا عن ,العنزي, خالد سليمان(2012)عقد التوريد الإداري/دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي,مرجع السابق ,ص16.

المحكمــة فــي المــادة الخامســة منــه النظــر فــي المنازعــات الخاصــة بــالعقود الإداريــة, وتــرك النظر بها الى المحاكم العادية.

ويشترط في عقد التوريد:

اولاً: أن يرد على أشياء منقولة .

فــلا يمكــن أن يكــون محلــه بنــاء عقــار ,وإلا أصــبح عقــد أشــغال عامــة ولــيس اطلاقــاً عقــد توريــد , والأشــياء المنقولــة محــل عقــد التوريــد لا تــرد تحــت حصــر , وتشــمل كــل شــيء منقــول يــدخل فــي دائــرة التعامــل : ابتــداء مــن الأدوات المكتبيــة كــالأقلام والأحبــار والنشــاف, إلــى الملابــس والأغذيــة والأدوات الطبيــة والمدرســية والكهربائيــة, حتــى الســيارات والســفن والطائرات.[1]

وقــد إشــارات المــادة الثانيــة مــن نظــام اللــوازم الأردنــي رقــم (32) لســنة1993 الــى الموضــوعات التــي يتناولهــا عقــد التوريــد بمناســبة تعريفهــا للــوازم , حيــث نصــت علــى ان اللــوازم هــي:(الأمــوال المنقولــة الازمــة لأي دائــرة وصــيانتها والتــأمين عليهــا والخــدمات التــي تحتاج إليها الدائرة).[2]

ويتضــح هنــا انــه لابــد ان يــرد عقــد التوريــد علــى المنقــولات فقــط –منتجــات أو معــدات– كالبضــائع أو مــواد التمــوين أو المــواد الحربيــة, فــلا يــرد علــى عقــار أيــاً كانــت عقــارات

---

(1) عبد الوهاب, محمد رفعت, مبادئ وأحكام القانون الإداري ,منشورات الحلبي-ص506.

(2) نظام اللوازم الاردني رقم (32) لسنة1993.

بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص ,وهذا ما يميز عقد التوريد عن عقد الاشغال العامة حيث ينصب موضوع العقد فيه على العقارات بطبيعتها أو بالتخصيص.[1]

ثانياً: اتصال عقد التوريد بمرفق عام .[2]

إن وجود الإدارة طرف في العقد يعتبر شرط أساسي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد, وقد نظر الى هذا الشرط باعتباره يمثل معياراً شكلياً أو عضوياً لتميز العقد الإداري عن العقد المدني, ولكن يضعف من قيمة هذا الشرط الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة في اختيار أسلوب التعامل مع الأفراد واختيار النظام القانوني الذي يحكم تصرفاتها القانونية , فهي تستطيع أن تلجأ إلى أسلوب القانون العام أو أسلوب القانون الخاص بحسب الأحوال ,ولهذا لا يجدي مجرد وجود الإدارة طرف في العقد لتميزه بالصفة الإدارية وإخضاعه لقواعد القانون العام.[3]

هذا ويرجع إلى موضوع العقد ليحدد طبيعته وما إذ كان من العقود الإدارية أو المدنية، ويستند في ذلك إلى فكرة المرفق العام الذي يدور العقد حوله ويبرم لخدمته, وهنا نأتي الى الشرط الثاني في معيار تميز العقد الإداري ألا وهو اتصال العقد بمرفق عام.[4]

وقد استقر القضاء الإداري في مصر على توفر شروط العقد الإداري في عقد التوريد, ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1962/3/31 الذي جاء فيه(أن

---

[1] البنا, محمود عاطف(2007),العقود الإدارية,ط3,دار الفكر العربي –ص90.
[2] راضي, مازن ليلو, القانون الإداري ,المرجع السابق,-ص235.
[3] محفوظ ,عبد المنعم(دون سنة نشر),القانون الإداري-الكتاب الثاني في التنظيم الإداري,ط1,مكتبة عين شمس ,ص217.
[4] نقلا عن ,العنزي, خالد سليمان(2012)عقد التوريد الإداري/دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والكويتي, مرجع السابق,ص37.

العقد المبرم بين الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي وبين شخص اخر ,يلتزم بمقتضاه بتوريد عدد من العجول لاستهلاك البرسيم الذي تزرعه الهيئة في الارض التابعة لها , هو عقد إداري توفرت فيه شروط العقد الإداري وذلك :

أ-لان الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي هي التي أبرمته ,وهي من أشخاص القانون العام.

ب-لأن العقد أبرم لصالح مرفق استصلاح الاراضي ,حيث نص فيه على حق الهيئة في توقيع غرامة يومية قدرها جنيه واحد عند الاخلال بأي شرط من شروط العقد , كما نص على حق الهيئة المطلق في فسخ العقد إذا أخل المورد بأي شرط من شروطه .وقد اعتبرت المحكمة هذه الشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص).[1]

ومن خلال ما تقدم يتضح ان عقد التوريد الإداري هو على خلاف عقدي الاشغال العامة والتزام المرافق العامة ,حيث انه لا يرد سوى على منقول , فضلا عن ذلك فهو يختلف عنهما ايضاً , فهو ليس عقدا إداريا في جميع احواله, حيث ان الشروط هي التي تحدد طبيعته المدنية أو الإدارية , اذ يكون عقد التوريد إداريا إذا ما استوفى الشروط الواجبة في هذه العقود ،فإذا خلا اي شرط منها عد عقدا مدنيا يخضع لما تخضع له تلك العقود من أحكام.

---

[1] نقلا عن مفتاح خليفه عبد الحميد ,حمد محمد الشلماني, العقود الإدارية , المرجع السابق-ص34.

المطلب الثاني

إنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة الإنهاء الانفرادي لعقود التوريد قبل إتمام تنفيذ الموردين لعقودهم مع الإدارة ,وذلك من اجل دواعي المصلحة العامة ,وكان مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الامر يؤسس سلطة الإنهاء الانفرادي لعقد التوريد ,في حالة عدم وجود نص صريح في العقد على المادة 1794 من القانون المدني الفرنسي, ومن ثم هجر مجلس الدولة الفرنسي سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي لعقد التوريد في المادة 1794 مدني ,وقام بتأسيسها على السلطة العامة الممنوحة للإدارة لنقض العقود التي أبرمتها من أجل المرافق العامة عندما ترى الإدارة فائدة من ذلك مع مراعاة تعويض المتعاقد عن هذا الإنهاء.[1]

وتأكد الاتجاه العام السابق لقضاء مجلس الدولة الفرنسي بالاعتراف لجهة الإدارة في الإنهاء الانفرادي في مجال عقود التوريدات ,وان من اهم التأكيدات القضائية لهذه السلطة قد جاء في حكم مجلس الدولة الصادر في 2 مايو 1985 حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم أنه (يحق للحكومة بمقتضى القواعد المطبقة على العقود

---

[1] نبلسي, نصري منصور, المرجع السابق-ص380.

الإدارية ومع مرعاه حقوق المتعاقد صاحب الشأن في التعويض أن تنهي في أي وقت عقود التوريد التي ابرمتها).[1]

وفي مصر فقد استقرت أحكام القضاء الإداري على الإقرار بسلطة الإنهاء الانفرادي لعقد التوريد ,حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأنه (تتمتع جهة الإدارة بالحق في إنهاء عقد التوريد دون حاجة إلى النص على ذلك في العقد ودون اعذار).[2]

ومن هنا يتضح بأن للإدارة ان تمارس سلطتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة, وفي هذه الحالة تتجلى أصالة هذا الحق في إظهار الخصائص الذاتية للعقد الإداري ,وعليه تشابه هذه الحالة الفسخ بدون خطأ والفسخ على اساس الخطأ في أن الإدارة توقعها بإرادتها المنفردة، كما لو تضمن عقد التوريد نصاً يعطي الإدارة حق فسخ من جانب واحد كشرط جزائي في حالة تقصير المتعهد.[3]

وفي العراق, وبعد صدور قانون حماية المنتجات العراقية رقم 11 لسنة 2010 (المعدل),فقد اجاز هذا القانون للدولة السلطة في إنهاء عقد التوريد من خلال نص المادة (9/ثانياً/ب) حيث نصت (الغاء التعهدات التي تم قبولها وفقا لإحكام المادة(8) من هذا القانون).

---

[1] نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المرجع السابق ,ص207.

[2] عكاشة, حمدي ياسين , العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والاسس العامة ,المرجع السابق-ص252.

[3] عكاشة, حمدي ياسين, العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والاسس العامة ,المرجع السابق,ص250.

وان الهدف من اصدار هذا القانون , انسجاما مع التغيرات الجديدة التي طرأت على الاقتصاد العراقي وفتح الاسواق أمام التجارة العالمية ولغرض بناء صناعة وطنية ولتفادي حدوث ضرر يلحق بها من الممارسات الضارة من سياسات إغراق الأسواق بالمنتجات أو الزيادات غير المبررة في الواردات أو المنتجات المستوردة التي تدعمها الدول المصدرة الى جمهورية العراق بما يؤدي الى فقدان شروط المنافسة العادلة ولغرض اتخاذ التدابير المناسبة لحماية المنتجات العراقية والمنتجين المحليين.[1]

ويترتب على فسخ عقد التوريد ,انقضاء العقد ومن ثم يتحرر المورد والإدارة من التزاماتهما بموجب العقد , إلا أنه في حالة كون سبب الفسخ من جانب المورد , فإنه لا يحق له المطالبة بالتعويض عن فسخ العقد , أما في حالة كون سبب الفسخ مستقلا عن خطأ المورد ,لا يد له فيه, يتعين تعويضه عما لحقه من خسارة وعما فاته من كسب من جراء إنهاء العقد قبل أوانه.[2]

أما في حالة فسخ العقد الذي يمكن اعلانه كعقوبة بسبب خطأ عقدي , فلا يمكن اتخاذ الإنهاء من جانب الإدارة إلا بسبب خطأ جسيم , مرتكب من جانب المورد , فتقوم الإدارة بمبادرة الفسخ بالإرادة المنفردة لها.[3]

---

(1) المكتبة القانونية العراقية للحكم المحلي , قانون حماية المنتجات العراقية رقم (11)لسنة 2010(المعدل).,الخلاصة .

(2) الطماوي, سليمان, المرجع السابق ,ص766.

(3) الطماوي, سليمان, المرجع السابق ,ص520.

فـأن لـلإدارة اللجـوء الـى إنهـاء العقـد فـي حالـة ثبـوت غـش أو تـدليس مـن جانـب المتعهـد فـي تعاملـه معهـا حيـث يشـطب اسـمه مـن بـين التعهـدين ويخطـر بـذلك وزارة الماليـة لنشـر قـرار الشـطب ولا يسـمح لـه بعـد ذلـك فـي الـدخول فـي مناقصـات حكوميـة بالإضـافة إلـى إخطـار أمره للنيابة العامة.[1]

وهـذا مـا اشـارت اليـه المـادة(10) رابعـا مـن تعليمـات تنفيـذ العقـود الحكوميـة العراقـي رقـم (1) لسـنة 2014 حيـث نصـت(في حالـة اخـلال المجهـز للسـلع والخـدمات بالتزاماتـه التعاقديـة فعلـى جهـة التعاقـد إنـذاره رسـميا وعنـد عـدم اسـتجابته فيـتم تنفيـذ الالتزامـات المخـل بهـا علـى حسـابه وذلـك وفقـا لأحـد الاسـاليب المنصـوص عليهـا فـي المـادة (3) مـن هـذه التعليمـات عنـد تـوفر الشـروط الخاصـة بهـا ويتحمـل المتعاقـد المخـل دفـع تعـويض عـن الاضـرار التـي لحقـت بجهة التعاقد بسبب هذا الاخلال بعد انتهاء تنفيذ العقد).[2]

وفــي الأردن اشــار دفتــر عقــد التوريــد فــي المــادة(13)مــن تنظــيم العلاقــة بــين الامانــة والمتعهــدين مــن التعليمــات العامــة الصــادرة بالاســتناد الــى نظــام اللــوازم والاشــغال لأمانــة عمــان الكبــرى رقــم (12) لســنة 1988 وتعديلاتــه حيــث نصــت (إذا اخــل المتعهــد أو أي مــن المتعهــدين بــأي شــرط مــن الشــروط الــواردة فــي دعــوة العطــاء وشــروطه وقــرار الاحالــة أو عجــز عــن تقــديم اللــوازم المحالــة عليــه كلهــا أو جــزء منهــا أو تــأخر عــن ذلــك التقــديم فــي المواعيــد والمــدد المتفــق عليهــا فــي تلــك الشــروط فيحــق لأمــين عمــان أو مــن ينيبــه اتخــاذ الاجــراءات التاليــة مجتمعــة أو منفــردة دون ســابق إنــذار أو إخطــار ومهمــا كانــت أســباب

[1] زين الدين ,بلال أمين(2011),المسئولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية في مصر وفرنسا, دار الفكر الجامعي,ص444.
[2] تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2014.

الإخـلال أو التـأخير ومـن اهـم هـذه الاجـراءات (أ–فسـخ العقـد ومصـادرة كفالـة حسـن التنفيـذ أو أي جزء منها...) .[1]

وهـذا مـا قضـت بـه محكمـة التمييـز الأردنيـة حيـث قضـت (وحيـث أن المـدعي فـي الاسـتدعاء الـذي قدمـه الـى القائـد العـام بتـاريخ 1977/7/14, قـد ذكـر فيـه صـراحة بـأن مـا ورد فـي عرضــه مـن أن سـعر كيلـو الخضـار الواحـد(120) فلسـا قـد وقـع منـه بطريـق الخطـأ وأنـه يطلـب إمـا زيـادة السـعر إلـى (160) فلسـا للكيلـو الواحـد أو إعفـاءه مـن التعهـد لأنـه لا يـتمكن مـن الوفـاء بالتزامـه . فـإن قـرار القائـد العـام فـي اعتبـاره فـي هـذه الحالـة مسـتنكفا عـن العطـاء وبالتـالي فسـخه العطـاء ومصـادرة مبلـغ التـأمين يكـون متفقـا والشـروط الـواردة فـي ملحـق العطـاء التـي خولـت القائـد فـي حـال عجـز المتعهـد عـن الوفـاء بالتزامـه الحـق فـي اتخـاذ هـذا الاجـراء . هـذا مـن جهـة ومـن جهـة أخـرى فـإن القائـد العـام عـاد واسـتعمل صـلاحيته فـي الاكتفـاء بمصـادرة نصـف مبلـغ التـأمين فقـط عمـلا بحقـه المنصـوص عليـه فـي ملحـق شـروط العطاء التي تخوله مصادرة التأمين كله أو جزء منه).[2]

ومـن خـلال نـص هـذه المـادة يتبـين أن لـلإدارة السـلطة فـي إنهـاء عقـد التوريـد متـى مـا اخـل المتعهـد بالتزاماتـه التعاقديـة ,ويتضـح هنـا ان القـانون لـم يشـترط ان يكـون الاخـلال جسـيما لإنهـاء عقـد التوريـد بـل اشـترط مجـرد الاخـلال مـن قبـل المتعاقـد سـواء كـان اخـلال يسـيراً او اخـلالا جسـيما. ولـلإدارة السـلطة فـي هـذا الإنهـاء متـى اخـل المتعهـد فـي شـروط العقـد أو عجـز عـن تنفيـذ التزامـه العقـدي , وفـي هـذه الحالـة فـان لـلإدارة السـلطة فـي إنهـاء عقـد التوريـد

---

[1] دفتر عقد التوريد, دائرة العطاءات ,امانة عمان

[2] نقلا عن شطناوي , علي خطار (2009),القانون الإداري الاردني ,ط1,دار وائل للنشر,ص318-319.

ودون الحاجة الى إنذار أو إخطار المتعهد مع الإدارة , وهذه السلطة ممنوحه للإدارة بموجب القانون .

وهذا ما أكده الفقه الأردني حيث قال (يؤدي فسخ عقد التوريد لارتكاب المتعهد أخطاء جسيمة إلى تصفية العقد الإداري, و وضع كشف حساب لعملية فسخ العقد. ولكن لا يجوز إيقاع هذه العقوبة الجسيمة والقاسية إلا بعد سماع أوجه دفاع المتعاقد قبل فرضها . لهذا يتعين بداهة إخطار المتعاقد مسبقاً قبل فسخ العقد ,ولكن الإدارة المتعاقدة تملك فسخ عقد التوريد بدون إخطار المتعاقد ودون سماع أوجه دفاعه شريطة أن تكون الأخطاء التي ارتكبها المتعهد جسيمة جداً.[1]

---

[1] شطناوي , علي خطار (2009),القانون الإداري الاردني , المرجع السابق ,ص-319.

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة

يترتب على ممارسة الإدارة لامتيازها في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة لضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد حقوقا للمتعاقد الذي انهت الإدارة عقده بدون صدور أي خطأ من جانبه ، ويتمثل هذا الحق بتعويض المتعاقد معها تعويضاً كاملا يغطي كافة ما يلحق المتعاقد من خسارة وما يفوته من كسب بسبب الإنهاء الانفرادي, فضلا عن مصير الالتزامات والادوات المستخدمة في تنفيذ العقد تختلف بحسب نوع كل عقد من العقود الإدارية , ولذلك إرتئ الباحث تقسيم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول يتناول حق المتعاقد في التعويض نتيجة إنهاء عقده من جانب الإدارة بالإرادة المنفردة ودون خطأ منه، والمبحث الثاني مصير الالتزامات والادوات المستخدمة في تنفيذ العقد.

المبحث الأول

حق المتعاقد في التعويض نتيجة إنهاء عقده من جانب الإدارة بالإرادة المنفردة ودون خطأ منه

قبل التطرق الى حق المتعاقد في التعويض، لابد من التطرق في البداية إلى مفهوم التعويض. فالتعويض نظام قديم , يرتد بأصوله الأولى إلى حضارة وادي الرافدين ، كما عرف الرومان مسألة التعويض ,أما الشريعة الاسلامية فقد أشارت إليه قائلة (ضمان العقد عن مفسدة مالية مقترنة بالعقد) ويعرف أيضا بأنه (مبلغ من المال يحكم به على المدين (الإدارة) في حالة عدم قيامها بتنفيذ التزاماتها لجبر الضرر الذي لحق بالطرف الاخر المتضرر, وكذلك الحكم في حالة تأخره في التنفيذ) .[1]

وتجدر الاشارة أن الاصل العام في التعويض أن يكون قضائياً, بمعنى ان يحصل عليه المتعاقد بموجب حكم قضائي إلا ان هذا لن يحول دون الاتفاق على مقدار التعويض في صلب العقد عند أبرامه , أو أن ينص القانون على مقدار التعويض الذي يستحقه المتعاقد. وهذا ما أكده القانون المدني في كل من مصر والعراق والأردن.

حيث نصت المادة(215) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 أنه (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه, مالم

---

[1] الدليمي, قصي سلمان,(1996),التعويض الاتفاقي في القانون المدني العراقي/دراسة مقارنه, رسالة ماجستير ,غير منشورة, كلية القانون, جامعة بغداد,ص-14-13.

يثبت إن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه, ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).[1]

وهو ما نصت عليه المادة (168) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يتبين أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه, وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه).[2]

ونصت أيضاً المادة (248) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنه 1976 على انه (أذا انفسخ العقد او فسخ اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض).[3]

وهذا ما أخذ به قضاء محكمة التميز الاتحادية في العراق بقرارها المرقم (1518/استئنافيه منقول/2011 في2011/10/11) حيث جاء فيه (فيما يتعلق بعقد المقاولة موضوع الدعوى وبما أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للطرفين وفي مثل هذه العقود إذا لم يوف احد العاقدين بالتزاماته وجب عليه التعويض).[4]

من خلال ما تقدم من ايضاح لمفهوم التعويض فأن سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري تعتبر امتيازاً استثنائيا مقرر للإدارة في مواجهة المتعاقد معها , ومن هذا

---

[1] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984.
[2] القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
[3] القانون المدني الاردني رقم (43) لسنه 1976
[4] محكمة التميز الاتحادية في العراق ,قاعدة التشريعات العراقية

المنطلق لابد من الاعتراف بالمقابل بذلك الامتياز الذي منح للإدارة , وذلك بحفظ حقوق المتعاقد مع الإدارة بالتعويض عن قيام الإدارة بالإنهاء للعقد الإداري قبل الاوان, ومن دون وقوع اي خطأ من جانب المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته العقدية ,لان هذا الإنهاء يحرم المتعاقد من المزايا المالية التي يجلبها التنفيذ الكامل للعقد الإداري .

كما يمكن أن يكون من شأن ذلك الإنهاء الفردي أن يضع المتعاقد في موقف صعب اذا كان هذا المتعاقد لم يستطيع ان يستهلك بعد رؤوس الاموال التي استثمرها في تنفيذ العقد, ولهذا السبب فأنه لكي لا يتحمل المتعاقد الاعباء المالية المترتبة على ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد فإن القضاء قد اعترف بقيام المسئولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الإدارة بما يتيح للمتعاقد الحق في التعويض عن الالتزام القانوني من جانب الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد بشرط ان يصيب هذا المتعاقد ضرر نتيجة إنهاء عقده.[1]

فللمتعاقد مع الإدارة الحق في أن يتقاضى منها مبالغ مالية قد يكون أساسها المسؤولية العقدية وذلك عندما تخل الإدارة بالتزاماتها التعاقدية, وترتكب أخطاء تنجم عنها أضرار للمتعاقد معها .وذلك عندما تقوم الإدارة بفسخ العقد أو سحب العمل في غير الحالات التي ينص عليها القانون. وكذلك عندما تقوم بإجراء جزائي ضد المتعاقد دون إنذار في المجالات التي يشترط فيها مثل هذا الانذار .[2]

---

(1) نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المرجع السابق ,ص210.

(2) الشلماني, حمد محمد, امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري, المرجع السابق,ص267.

فالعقد الإداري يضع على عاتق الإدارة التزامات عقدية أخصها تمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه , فإذا لم توف بهذا الالتزام , فإن هذا يشكل في جانبها خطأ عقديا يخول المتعاقد معها الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جراء ذلك.[1]

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على ان قرار الفسخ يجب ان يتضمن قيمة التعويض حتى لو لم يكن المتعاقد قد تلقى أن طالب بهذا التعويض , فالمتعاقد له الحق أن يعوض عليه بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها والاستثمارات التي تم فسخا ,ويقع عليه عبء إثبات الخسارة التي حلت به بسبب الفسخ ,كما له الحق بالربح الفائت.[2]

هذا ويختلف التعويض المستحق للمتعاقد مع الإدارة من حيث تقديره ومقداره والاساس القائم عليه , باختلاف إذا ما كان التعويض اتفاقياً أم قضائياً:

أولاً: التعويض الاتفاقي والقانوني.

قد ينظم العقد الإداري محل الإنهاء ذاته أو القوانين أو اللوائح الخاضع لها ذلك العقد مقدار التعويض المستحق للمتعاقد عن إنهاء عقده وعناصره .وفي هذه الحالة يجب أعمال شروط العقد أو مضمون القوانين واللوائح العامة بصدد إقرار مبدأ التعويض وأسس

---

[1] خليفه ,عبد العزيز عبد المنعم, الاسس العامة في العقود الإدارية ,المرجع السابق,ص209.
[2] نقلا عن نبلسي, نصري منصور, العقود الإدارية ,المرجع السابق,ص401-402.

حسابه ومقداره وسائر ما يتعلق به من أحكام ذلك أو حرية الأطراف المتعاقدين في هذا المقام كاملة في مجال تحديد التعويض المستحق للمتعاقد نتيجة الإنهاء الانفرادي من جانب الإدارة لدواعي المصلحة العامة.[1]

حيث يستطيع طرفا العقد (الإدارة والمتعاقد معها), أن يحددا بالضبط عناصر حساب التعويض الممنوح للمتعاقد في هذه الحالة أياً كان طبيعة اتفاقهما في هذا الشأن وبحيث يمكنها الاتفاق بمقتضى شرط صريح في العقد على استبعاد منح اي تعويض للمتعاقد عن إنهاء العقد, أن تحديد مبلغ جزافي كتعويض ,أو قصر التعويض على الاضرار التي لحقت بالمتعاقد بالفعل مع استبعاد التعويض عن الارباح التي فاتت عليه, أو اشتمال التعويض على عنصري التعويض اي بتعويض المتعاقد عما لحقه من خسارة وعما فاته من كسب.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة (170) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على انه (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد).[3]

أما القانون المدني الاردني فقد نص في المادة (363) على انه (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه).

---

[1] الشلماني, حمد محمد حمد, امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ,المرجع السابق,269-270.
[2] نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المرجع السابق,ص212.
[3] القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

ثانياً: التعويض القضائي.

أذا لم ينظم العقد أو القانون أو اللوائح مبدأ استحقاق التعويض ومقداره وعناصره ,فان القاضي في هذه الحالة هو الذي يحدد مقدار التعويض المستحق للمتعاقد, ومقدار التعويض في هذه الفرضية يكون كاملاً بعنصريه ,أي أنه يغطي ما لحق المتعاقد من خسارة , وما فاته من كسب.[1]هذا ومن الملاحظ أنه في حالة عدم وجود نص اتفاقي في العقد أو حكم في القانون ينظم مقدار التعويض في حالة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ,فإنه لا توجد في هذه الحالة أية قواعد محددة يتعين الالتزام بتطبيقها من أجل تحديد مبلغ التعويض.[2]

ومع هذا فان مجلس الدولة الفرنسي قد وضع مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الناشئ للمتعاقد عن هذا الإنهاء المبستر للعقد شاملاً الربح الفائت.[3] فطبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن المتعاقد الذي انهى عقده من جانب الإدارة لدواعي المصلحة العامة لا يستحق اي تعويض في حالتين:

1-أذا نص العقد ذاته صراحة على أن المتعاقد لا يستحق أي تعويض في حالة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة.

---

[1] نقلا عن عبد الحميد ,مفتاح خليفه, إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق ,ص322.
[2] الشلماني, حمد محمد, امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري, المرجع السابق,ص270-271.
[3] نابلسي ,نصري منصور, العقود الإدارية ,المرجع السابق ,ص403.

2–أذا لـم يلحـق بالمتعاقـد اي ضـرر حقيقـي مـن جـراء إنهـاء عقـده حيـث ان المبـادئ العامـة للحصـول علـى التعـويض تقتضـي وقـوع ضـرر فعلـى تكبـده المتعاقـد ,ولـذلك لا محـل بالتـالي إذا لـم يحـدث إنهـاء العقـد إي ضـرر للمتعاقـد. وهـذا مـا قضـى بـه مجلـس الدولـة الفرنسـي فـي حكمه بتاريخ 1930/11/7.[1]

وتطبيقـا لـذلك رفـض مجلـس الدولـة الفرنسـي تعـويض المتعاقـد عـن إنهـاء عقـده, لأن اسـتمرار تنفيـذه لـه كـان فـي الحقيقـة مرهقـا ومكلفـا للمتعاقـد ,ولـذلك فـان إنهـاء العقـد لـم ينـتج عنـه أي ضرر للمتعاقد.[2]

وفــي مصــر فقــد قــررت المحكمــة الإداريــة العليــا أن (فســخ العقــد الإداري كأصــل عــام تتـرخص فيـه جهـة الإدارة ضـماناً لحسـن سـير المرفـق العـام, ولـيس للمتعاقـد معهـا إلا الحـق في التعويض إن كان له مقتضى).[3]

وقــد قــررت محكمــة القضــاء الإداري فــي مصــر بتــاريخ 1963/4/21 أن : (التعــويض يخضـع للأحكـام العامـة المقـررة فـي هـذا الصـدد, ومنهـا شـرط حصـول ضـرر مـن جـراء إنهـاء العقد فإذا ثبت أن إنهاء العقد لم يرتب ضرراً فلا محل للتعويض).[4]

مـن خـلال مـا تقـدم نجـد أن مجلـس الدولـة المصـري سـار علـى نفـس الـنهج الـذي اخـذ بـه مجلـس الدولــة الفرنســي, حيـث قـرر عـدم اسـتحقاق المتعاقـد مـع الإدارة أي تعـويض إذا لـم

---

[1] نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المرجع السابق,ص213.
[2] الشلماني, حمد محمد ,امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ,المصدر السابق,ص271.
[3] نقلا عن نابلسي ,نصري منصور ,العقود الإدارية ,المرجع السابق,ص403.
[4] حكم محكمة القضاء الإداري في 25 يونيو 1961 المجموعة س 15 رقم 194,ص265.

يلحق به أي ضرر نتيجة إنهاء عقدة بالإرادة المنفردة من جهة الإدارة لدواعي المصلحة العامة.

إما بخصوص مقدار التعويض , فالقاضي هو الذي يقدر التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد ,أو بنص القانون , وقد اكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها المرقم 774 الصادر بتاريخ 1992/5/12 الذي جاء فيه (يقدر القاضي التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص القانون , ويتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره، حيث يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئة اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه , نتيجة لذلك لا يتقاضى المضرور في كل الاحوال التعويض الكامل , بل يتحمل نصيبه من المسئولية إذا كان هناك ما يدعو إليها).[1]

ثالثاً: مبدأ التعويض الكامل.

ويقصد به التعويض الكامل الذي يغطي كافة ما يلحق المتعاقد من خسارة وما يفوته من كسب بسبب فسخ العقد . مع مراعاة ما يكون المتعاقد قد نفذه في المدة ما بين رفع الدعوى وما بين صدور الحكم بالفسخ. ويقدر التعويض في التاريخ الذي ينطق فيه القاضي بالحكم .[2]

---

[1] نقلا عن عبد الحميد, مفتاح خليفه, إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق,ص324.

[2] أمين ,محمد سعيد (بدون سنة نشر),الاسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري /دراسة مقارنة,رسالة دكتوراه,مجموعة رسائل الدكتوراه,ص415.

وهذا ما نصت علية المادة (2/169) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على انه (يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني أخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به).

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه فقد نصت على انه (إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطاءً جسيماً فلا يجوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت).

أما في الأردن, فقد نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنه 1976 على انه (يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه (إن استمرار العقد الذي انهى الاجراء الصادر من الإدارة لا يمكن أن يحقق للمورد أية فائدة, فإن الشركة المدعية لا تستطيع أن تطالب بتعويض عن الربح الفائت نتيجة إنهاء العقد).[1]

وعلى ذلك فإن التعويض الكامل يكون مشتملاً على عنصرين اساسين هما:

---

[1] الشلماني, حمد محمد, امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري, المرجع السابق,ص272.

1- تعويض المتعاقد عما لحقه من خسارة نتيجة إنهاء عقده.

وهو عنصر ثابت لا مجال للمنازعة حولة, ولا ترد عليه أيه استثناءات ,شريطة أن تكون علاقة السببية ثابتة بين إنهاء العقد والخسارة التي تكبدها المتعاقد, ويكون التعويض هنا عن الخسائر التي لحقت بالمتعاقد نتيجة إنهاء عقده من جانب الإدارة بالإرادة المنفردة ,[1] وبالطبع فإن التعويض سوف يشمل كافة النتائج والأحداث الضارة التي لحقت بالمتعاقد نتيجة الإنهاء المبستر لعقده , فعلى سبيل المثال فإنه بالنسبة لعقود إيجار العمل فإن التعويض يكون في حدود الاداءات والانجازات التي تم تنفيذها قبل إنهاء العقد ,ويمكن عند الاقتضاء أن يدخل في نطاق العنصر الأول للتعويض الكامل (ما لحق المتعاقد من خسارة), والتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمتعاقد نتيجة إنهاء عقده إذا ما أثر إنهاء العقد مثلا على السمعة التجارية للمتعاقد.[2]

ومما يجدر ذكره في هذا العنصر الأول للتعويض (ما لحق المتعاقد من خسارة) إن القاضي الإداري يرفض تعويض المتعاقد عن الاضرار غير المنسوبة مباشرة الى فترة تنفيذ العقد وبحيث لا يستطيع المتعاقد ان يطلب على أساس تعاقدي بالتعويض عن خسائر الاستغلال السابقة على التوقيع على العقد وابرامه أو اللاحقة على إنهاء العقد.[3]

---

(1) عبد الحمدي مفتاح خليفه, إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق,ص325.

(2) الشلماني, حمد محمد, امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري, المرجع السابق,ص273.

(3) نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المرجع السابق,ص216-217.

2- تعويض المتعاقد عما فاته من كسب.

ويقصد بالكسب الفائت أي المبالغ المعقولة المتوقعة وغير المتوقعة والتي كان يعول عليها المتعاقد بوصفها ربحاً مشروعاً لان فسخ العقد قد تم بسبب الإدارة , وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي عنصر الربح الفائت للمتعاقد ,إلى جانب عنصر الخسارة المحقق له ,كعنصرين للتعويض الكامل الذي يستحقه المتعاقد نتيجة إنهاء عقده, ويحسب التعويض من تاريخ إنهاء جهة الإدارة للعقد .[1]

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد التعويض عن الربح الفائت من نطاق التعويض المحكوم به للمتعاقد في حالتين:

أ- استبعاد الربح الفائت بسبب الظروف الخارجة عن إرادة الإدارة.

استبعد مجلس الدولة الفرنسي من التعويض الذي يمنحه للمتعاقد عنصر الارباح التي تفوت على المتعاقد نتيجة إنهاء عقده في جميع الحالات التي يثبت فيها أن إنهاء العقد كان راجعا إلى ظروف خارجة لا يد للإدارة فيها والتي جعلت من إنهاء العقد نتيجة لا يمكن بالفعل تجنبها, ومن اوضح الأمثلة على ذلك حالات إنهاء العقد نتيجة للأعمال العسكرية الطارئة كنشوب الحرب أو توقعها وانتهائها.[2]

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي يمثله الفقيه (MALDIDIER) أن وقوع الحرب يعتبر حالة من حالات القوة القاهرة التي ترغم الإدارة على إنهاء عقودها ,ومن ثم تستبعد

---

[1] عبد الحميد ,مفتاح خليفه, إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق, ص 325.

[2] الشلماني, حمد محمد, امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري, المرجع السابق,ص274-275.

الاربـاح مـن نطـاق التعـويض الـذي يسـتحقه المتعاقـد نتيجـة إنهـاء عقـده . وعلـى خـلاف الـرأي السـابق انتقـد الفقيـه الفرنسـي (DELAUBADERE) هـذا الـرأي قـائلاً إن التعـويض لا يسـتمد اساسـه إلا مـن قواعـد العدالـة المجـردة ,إذ لـيس مـن العدالـة أن تتحمـل الإدارة تبعـة الفسـخ الـذي تـم لسـبب خـارجي ,لا يـد لهـا فيـه , فـلا وجـه لتعـويض المتعاقـد عمـا فاتـه مـن كسب , ويكفيه التعويض عما لحقه من خساره.[1]

وقـد أيـد هـذا الـرأي العميـد الطمـاوي الـذي يـرى أنـه (لا يمكـن تبريـر قضـاء مجلـس الدولـة الفرنسـي إلا علـى أسـاس العدالـة المجـردة, وذلـك أن مـن العـدل أنـه متـى فـرض علـى الإدارة إنهـاء العقـد فـإن التعـويض يقتصـر علـى مـا يتحملـه المتعاقـد مـن خسـائر فعليـة, دون حسـاب الارباح المحتملة).[2]

وقـد أورد العميـد الطمـاوي حكمـا للمحكمـة الإداريـة العليـا المصـرية أخـذت فيـه بمبـدأ رفـض التعـويض عـن الـربح الفائـت, تـتلخص وقـائع القضـية الخاصـة بـه فـي أن أدارة المشـتريات بمصـلحة المخـازن بـوزارة الصـحة المصـرية قـد طلبـت توريـد عـدد كبيـر مـن المباصـق الزجاجيـة ,فتقـدم احـد الافـراد علـى اسـاس توريـد الكميـة المطلوبـة وفقـا لعينـة تقـدم بهـا هـو, ولقـد قـررت لجنـة البـت قبـول العطـاء علـى أسـاس أن عينـة قسـم الصـدر لـم يسـتدل عليهـا . ولمـا طـرح النـزاع امـام القضـاء قـررت المحكمـة الإداريـة –بعـد فحـص ظـروف الحـال – ان احكـام المـادتين (120) و(121) مـن القـانون المـدني المصـري الخاضـعين بتحديـد الغلـط لا تنطبـق احكامهـا فـي هـذه الحالـة لان تحديـد الجهـة الإداريـة المتعاقـدة للصـنف المطلـوب علـى

[1] نقلا عن عبد الحميد, مفتاح خليفه, إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق,ص326.
[2] الطماوي, سليمان محمد ,الاساس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق,ص715.

هذا النحو لا يعد من قبيل الغلط لتلاقي الارادتين على العينة التي كانت محل اعتبار عند التعاقد .وان السبب الحقيقي لرفض الإدارة تسلم المبصق هو عدم الحاجة للمباصق الموردة بعد ان تمسكت مصلحة الامراض الصدرية بانها لا تصلح مبصقة في وحداتها وانه لا وجه للانتفاع بها.

ولقد عقبت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ذلك بإيراد المبدأ الذي يقضي بأنه إذا كان من حق الإدارة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة فإن المتعاقد لم يخطئ وبالتالي يتعين تعويضه, وطبقا لهذه القواعد فإنه يحق لجهة الإدارة أن تتحل من تعاقدها الماثل بعدما تحقق لها ان الاصناف الموردة والتي تم التعاقد عليها لا تفي بالغرض المطلوب من أجله. ويعتبر العقد بذلك كأن لم يكن ,وتعود الحالة إلى أصلها قبل التعاقد ,فتقوم الجهة الإدارية بتسليم المدعي الأصناف التي قام بتوريدها والتأمينات التي دفعها وما إلى ذلك ,على أن يورد هو بدورة للجهة الإدارية ما يكون قد حصل عليه منها تنفيذاً لهذا العقد.

ولما كانت الإدارة قد أنهت العقد للصالح العام دون أن يرتكب المتعاقد أي خطأ في تنفيذ عقده ,فإن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد قررت تعويض هذا المتعاقد في إنهاء عقده ,ولكن المحكمة عند حساب مبلغ التعويض قدرت أن المتعاقد يمكن أن يفيد من طرح الاصناف للبيع في السوق , فمنحنه مبلغ (400) جنيه, وكان المبلغ المطلوب والذي قضت به محكمة القضاء الإداري هو (1700) جنيه.[1]

---

[1] نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المرجع السابق,ص221-222.

ب- استبعاد الربح الفائت بسبب تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد.

أستبعد مجلس الدولة الفرنسي بالإضافة للحالة السابقة للتعويض عن الربح الفائت في حالة ما إذا كان الإنهاء للعقد الإداري من جانب الإدارة بالإرادة المنفردة ,راجعا إلى تخلي المتعاقد عن تنفيذ العقد بموافقة الإدارة . وتجدر الاشارة إلى أنه عند تقدير عنصري التعويض على إنهاء عقده فإنه يضاف إلى هذا التعويض الفوائد المستحقة ما لم ينص على خلاف ذلك ,وبحيث تكون الفوائد مستحقة اعتبارا من يوم طلب التعويض وليس يوم إنهاء العقد.[1]

ج-استبعاد الربح الفائت إذا كان العقد مبرما بين أشخاص القانون العام.

لا يتم تعويض المتعاقد مع الإدارة عندما يكون العقد الإداري قد أبرم بين أشخاص القانون العام, حيث لا يستطيع أي منهما مطالبة الشخص العام الأخر بالتعويض عن الربح الفائت بسبب إنهاء العقد نهاية غير طبيعية ,حيث أن الشخص العام يهدف دائماً من تعاقده إلى تحقيق الصالح العام سواء أكان هذا الشخص العام هو صاحب المرفق أو المتعاقد معه. لذلك يجب على المتعاقد من أجل الحصول على التعويض عند إنهاء عقده انفرادياً أن يقيم الدليل على الخسائر التي لحقت به ,وعلى الربح الفائت الذي ضاع عليه, وإلا فلا يمنح له التعويض.[2]

---

(1) الشلماني, حمد محمد, امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري, المرجع السابق,ص278.

(2) عبد الحميد, مفتاح خليف , إنهاء العقد الإداري ,المرجع السابق ,ص 327.

أمـا موقـف المشـرع العراقـي والأردنـي , مـن مسـألة تعـويض المتعاقـد تعويضـاً كـاملا بحيـث يشمل هـذا التعـويض الخسـارة والكسـب, فـأن المشـرع العراقـي قـد تـرك مسـألة تقـدير التعـويض لسـلطة القاضـي التقديريـة مـن خـلال نـص المـادة (1/169) مـن القـانون المـدني العراقـي رقـم (40) لسـنة 1951 علـى انـه(إذا لـم يكـن التعـويض مقـدراً فـي العقـد أو بـنص القـانون فالمحكمـة هـي التـي تقـدره) وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة (363) مـن القـانون المـدني الأردنـي رقـم (43) لسـنه 1976 علـى انـه (إذا لـم يكـن الضـمان مقـدرا فـي القـانون أو فـي العقـد فالمحكمـة تقـدره بمـا يسـاوي الضـرر الواقـع فعـلا حـين وقوعـه) وكـذلك نـص المـادة (208) مـن القـانون المـدني العراقـي التـي تـنص علـى انـه (إذا لـم يتيسـر للمحكمـة ان تحـدد مقـدار التعـويض تحديـداً كافيـاً فلهـا ان تحـتفظ للمضـرور بـالحق فـي أن يطالـب خـلال مـدة معقولـة بإعـادة النظـر فـي التقـدير). وهـذا مـا نصـت عليـه أيضـاً المـادة (268) مـن القـانون المـدني الأردنـي رقـم (43) لسـنه 1976 بـالقول (اذا لـم يتيسـر للمحكمـة ان تعـين مـدى الضـمان تعيينـا نهائيـا فلهـا ان تحـتفظ للمتضـرر بـالحق فـي أن يطالـب خـلال مـدة معينـة بإعـادة النظر في التقدير).

مـن خـلال مـا تقدم نجـد أن المشـرع العراقـي بخـلاف المشـرع الأردنـي لـم يحـدد الفتـرة الزمنيـة التـي ينبغـي أن يـتم تقـدير التعـويض فيهـا. لـذا يـرى الباحـث علـى ضـرورة العمـل علـى تحديـد الفتـرة التـي يـتم بهـا تقـدير التعـويض علـى ان تكـون تلـك المـدة هـي وقـت صـدور الحكـم وليسـت مـن حـين وقوعـه كمـا حـدد ذلـك المشـرع الأردنـي فـي (363) مـن القـانون المـدني

الأردني على انه (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه), وذلك قطعا لأي خلاف قد يثور حول هذه المسألة, لأنه لو افترضنا جدلاً بأن التعويض يقدر بيوم وقوع الضرر بالمتعاقد لان هذا يحمل المتعاقد الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى , وخاصة ان مصلحة الإدارة إطالة امد النزاع الى اطول مده ممكنه , أما إذا قطع هذا النزاع بتقدير التعويض بيوم صدور الحكم ,فإن الإدارة وحدها من ستتحمل الفرق في قيمة الضرر خلال مدى الدعوى.

وفي هذا الشأن صدر عن محكمة التمييز العراقية قرارها المرقم 453/ب/1996 الذي يشير إلى مسألة التعويض على انه (إذ ادعى المدعي بالدعوى أمام محكمة بداءة الكرخ ان المدعي عليه (أمين بغداد اضافة لوظيفته) تعاقد معه بموجب العقد المرقم 26 المؤرخ في 1995/2/14 على تنفيذ مشروع الاعمال الكونكريتيه لمشروع محطة ضخ ومبازل الشوملي وعلى ان تكون مدة الانجاز (50) يوماً وان يلتزم المدعى عليه بتجهيز المدعي بحديد تسليح والخباطات الموقعية مع كادر تشغيلها وفق البند (3) من العقد .وقد قام موكله بتنفيذ 37% من اعمال المقاولة في 9 ايام فقط . وفي 1995/2/16 حيث نفذت كمية الحديد المطروحة في موقع العمل .وبعد ذلك صدر كتاب من قبل المدعي عليه بالرقم 4676/118 في 1995/8/16 بإيقاف العمل وإنهاء العلاقة العقدية واجراء الذرعة الكاملة للأعمال وتصفية مستحقات المدعي ,حيث سبق توجيه كتابين من موكلة الى

المـدعى عليـه بهـذا المعنـى وتمـت مطالبتـه بتعويضـات ماليـة وعلـى ضـوء ذلـك تـم توجيـه كتـاب متضـمنا جـدول تفصـيلي بالضـرر الـذي لحـق بموكلـه وقيمـة كـل فقـره للفتـرة مـن 1995/2/25 ولغايـة 1995/8/16 وتقـدر ب(325.765.287) مليـون دينـار عراقـي .ورغـم الانـذار المسـير اليـه مـن المـدعي والمبلـغ اليـه بواسـطة كاتـب العـدل فـي الكـرخ بتـاريخ 1996/2/3 فأنـه ممتنـع عـن دفـع الاضـرار ..والحكـم عليـه بـالمبلغ المـذكور وتحمـل كـل النفقـات والاضـرار والخسـائر مـن جـراء التوقـف حسـب مـا ورد فـي كتـاب الـدائرة التابعـة للمـدعى عليـه والحكـم عليـه بالمصـاريف والاتعـاب والاحتفـاظ لموكلـه بالمطالبـة ببقيـة الحقـوق الاخـرى ,وبعـد دعـوة المـدعى عليـة للمرافعـة اصـدرت محكمـة البـداءة قـرارا بـالتزام المـدعى عليـه بـأداء مبلـغ (74.630.7329) مليـون دينـار ورد الـدعوى بالزيـادة ...ولعـدم قناعـة المسـتأنف بـالحكم فقـد طلـب اسـتئنافه و اسـتئناف المـدعى عليـه أيضـاً ولتعلـق الطعنـين بموضـوع واحـد فقـرر توحيـدهما وأصـدرت محكمـة اسـتئناف بغـداد بتـاريخ 2000/2/13 بالعـدد 132/131/س/1998 حكمـا يقضـي بفسـخ الحكـم البـدائي تعـديلاً والتـزام المـدعى عليـه بتأديـة للمـدعي مبلغـاً قـدره (7.991.151) مليـون دينـار عـن قيمـة الاضـرار التـي اصـابته والنفقـات الإضـافية والخسـائر ورد الـدعوى بالزيـادة ولعـدم قناعـة المميـز (المـدعى عليـه)بالحكم فقـد طلـب تمييـزه بلائحتـه المؤرخـة فـي 2000/3/12. حيـث جـاء فـي القـرار لـدى التـدقيق والمداولـة وجـد أن الطعنـين واقعـين ضـمن المـدة القانونيـة لتعلقهمـا بـدعوى واحـدة لـذا اقـرر توحيـدهما وقبولهمـا شـكلا ولـدى عطـف النظـر علـى الحكـم المميـز وجـد انـه صـحيح وموافـق للقـانون وانـه جـاء ,اتباعـاً لقـرار الـنقض التمييـزي الصـادر فـي الـدعوى بعـدد

2928/2927/م منقـول/99 فــي 99/9/11 للأســباب الــواردة فــي القــرار التمييــزي . قــرر تصـديق الحكـم المميـز ورد الطعـن وتحميـل المميـزين رسـم التميـز وصـدر القـرار بالاتفـاق فـي 2000/9/7).[1]

[1] قرار محكمة التميز العراقية رقم (696/695/م1 منقول/2000)تسلسل 155/154.غير منشور

المبحث الثاني

مصير الالتزامات المالية المتبادلة والادوات المستخدمة في التنفيذ

يختلف أمر تقدير مصير الالتزامات المالية المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها , ومصير أدواته المستخدمة في التنفيذ تبعا لنوع العقد الإداري المبرم بينهما , وستتولى الدراسة بيان ذلك في عقدين من العقود الإدارية على سبيل المثال, وقد آثر الباحث تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول لعقد الأشغال العامة, والمطلب الثاني لعقد التوريد.

المطلب الأول

عقد الاشغال العامة

أن مصير الالتزامات المالية المتبادلة والادوات المستخدمة في التنفيذ في عقد الاشغال العامة يختلف حسبما إذا كان إنهاء عقد الاشغال العامة من جانب الإدارة لدواعي المصلحة العامة أو كان إنهاء عقد الاشغال العامة من جانب الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد معها(سحب العمل) ,لذلك ستقسم الدراسة هذا المطلب الى فرعين , ستوضح في الفرع الأول مصير الالتزامات المالية في إنهاء عقد الاشغال العامة من جانب الإدارة

لـدواعي المصـلحة العامــة, أمــا الفـرع الثــاني سيخصـص لمصـير الالتزامــات الماليــة المتبادلــة في إنهاء عقد الاشغال العامة من جانب الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد معها(سحب العمل).

الفرع الأول

إنهاء عقد الاشغال العامة من جانب الإدارة لدواعي المصلحة العامة

عنــدما تقــوم الإدارة صــاحبة الاشــغال العامــة بإنهــاء العقـد لــدواعي المصـلحة العامــة, ودون خطـأ مـن المتعاقـد ,فـإن الالتزامـات التعاقديــة بـين طرفـي العقـد تنقضــي ,ويترتـب علــى ذلـك تصـفية هـذا العقـد ,وتسـوية المبـالغ الناشـئة علـى هـذا الإنهـاء, وتسـتند هـذه التصـفية علــى المبالغ المستحقة للمقاول لدى الإدارة أو العكس .[1]

ويقــع علــى المقــاول عــبء اثبــات الاشــغال التــي تـم تنفيـذها ,أو الاجـزاء التــي قــام بتنفيـذها فعــلاً, كمــا عليــه القيــام بــإجراء جــرد لكــل المــواد والمهمــات الموجــودة ,موضــحاً اســتلام الاشــغال المنفــذة أو الاجــزاء التـــي تــم اســتلامها ,وذلــك حتــى يــتم ســريان مــدة الضــمان التعاقــدي لهــذه الاشــغال, وذلــك طبقــا لــنص المــادة(2/46) مــن كراســة الشــروط الإداريــة العامة المطبقة على عقود الاشغال العامة في فرنسا.[2]

وتملــك الإدارة صـــاحبة الاشـــغال الحـــق فـــي شـــراء جميـــع أو بعـــض المنشـــآت المؤقتـــة المســتخدمة فــي تنفيــذ العقــد , ويجــب علــى المقــاول أن يخلــي مســتلزماته وادواتــه مــن أمــاكن

---

[1] عبد الحميد, مفتاح خليفه ,إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق,,ص338.

[2] الشلماني, حمد محمد (2007) , امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ,بدون طبعة, دار المطبوعات الجامعية , ص280. الا

الاشــغال فــي المهلــة التــي تحــددها لــه الإدارة, كمــا تملــك الإدارة عنــد الأزوم وبعــد اعــذار المقــاول ,الحــق فــي أن تباشــر بنفســها رفــع المــواد والادوات والتجهيــزات الخاصــة بالمقــاول بمقتضى المبادئ العامة المطبقة في مجال عقود الاشغال العامة.[1]

وفــي حالــة الإنهــاء الكلــي أو الجزئــي لعقــد الاشــغال العامــة مــن جانــب الإدارة تســتطيع هــذه الإدارة بـدون انتظـار التصـفية النهائيـة متـى كـان المقـاول دائنـاً لهـا ,وان تحـرر اذنـاً بالصـرف لحســاب المقــاول ب80% علــى الاكثــر مــن الحــد الاقصــى للرصــيد المتبقــي لــه وذلــك كتصفية مؤقتة الى حين التصفية النهائية.[2]

كمـا انـه لا يترتـب علـى إنهـاء عقـد الاشـغال العامـة لـدواعي المصـلحة العامـة ,أيلولـة ملكيـة مهمــات وادوات المقــاول الــى ذمــة الإدارة المتعاقــدة ,فهــذه الادوات والمهمــات الخاصــة بالمقـاول لا تفـرض علـى الإدارة كقاعـدة, وفـي العـادة يـنظم العقـد أو دفـاتر الشـروط مصـير هـذه الادوات والمهمـات فـي حالـة إنهـاء العقـد ,والمسـلم بـه أن الإدارة حـرة فـي شـرائها مـن المقـاول, كمـا أن للمقـاول حريـة رفـض التنـازل عنهـا, مـا لـم يوجـد شـرط تعاقـدي يقضـي بخلاف ذلك.[3]

وتملــك الإدارة صــاحبة الاشــغال الحــق فــي شــراء جميــع أو بعــض المنشــآت المؤقتــة المسـتخدمة فـي تنفيـذ العقـد, وذلـك طبقـاً لـنص المـادة (4/46) مـن كراسـة شـروط الاشـغال

[1] نقلا عن نبلسي ,نصري منصور, العقود الإدارية ,المرجع السابق ,ص407.
[2] نقلا عن السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المرجع السابق ,ص229.
[3] الجمال, هارون عبد العزيز, الجزاءات في عقود الاشغال العامة ,المرجع السابق,ص282.

العامــة فــي فرنســا, كمــا يتوجــب علــى المقــاول أن يخلــي مســتلزماته وادواتــه مــن أمــاكن الاشــغال فــي المهلــة التــي تحــددها لــه الإدارة, وذلــك طبقــاً لــنص المــادة(5/46) مــن كراســة شروط الاشغال العامة الفرنسي.[1]

كمـا تملـك الإدارة كـذلك وحسـب نـص المـادة (14/46) مـن كراسـة الشـروط الإداريـة العامـة المطبقــة فــي عقــود الاشــغال العامــة فــي فرنســا الحــق فــي أن تباشــر بنفســها رفــع المــواد والادوات والتجهيزات الخاصة بالمقاول بعد إعذاره بذلك .[2]

أمـا فـي الأردن , فقـد أشـارت المـادة (5/15) مـن تعليمـات عقـد المقاولـة الموحـد للمشـاريع الانشـائية الأردنيـة لسـنة 2015 حيـث نصـت علـى انـه (يحـق لصـاحب العمـل أن ينهـي العقـد فـي أي وقـت لمـا يخـدم مصـلحته , بحيـث يصـدر اشـعاراً بـذلك الـى المقـاول , ويعتبـر الإنهـاء نافـذاً بعـد مـرور (28) يومـاً مـن بعـد تـاريخ تسـلم المقـاول للإشـعار المـذكور, أو مـن تـاريخ أعـادة ضـمان الاداء اليـه مـن قبـل صـاحب العمـل , ايهمـا الاحـق, الا انـه لا يحـق لصــاحب العمــل أن ينهــي العقــد بموجــب هــذه (المــادة) ليقــوم بتنفيــذ الاشــغال بنفســه أو للترتيب لتنفيذها من قبل مقاول أخر).[3]

أمـا فـي العـراق , فلـم تتضـمن تعليمـات تنفيـذ العقـود الحكوميـة رقـم (1) لسـنة 2008 ولا الشــروط العامــة لأعمــال الهندســة المدنيــة لســنة 2005,أي نــص بخصــوص إنهــاء عقــد

---

[1] نابلسي ,نصري منصور, العقود الإدارية ,المرجع السابق,ص407
[2] الشلماني, حمد محمد, امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ,المرجع السابق,ص281.
[3] تعليمات عقد المقولة الموحد للمشاريع الانشائية الأردنية لسنة 2015.

الاشـغال العامـة مـن جانـب الإدارة لـدواعي المصـلحة العامـة , وينبغـي علـى المشـرع العراقـي الاشـارة الـى هـذا الـنص صـراحة ,بمـا يتـيح ذلـك مـن فائـدة للسـلطة الإداريـة أن تقـوم بإنهـاء عقد الاشغال العامة متى ما استوجبت المصلحة العامة ذلك

الفرع الثاني

إنهاء عقد الاشغال العامة من جانب الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد معها (سحب العمل)

أن الإدارة عنـد اتخاذهـا جـزاء سـحب العمـل مـن المقـاول وتنفيـذه علـى حسـابه , يكـون لهـا الحـق فـي تحميـل المقـاول جميـع مـا تكبدتـه مـن مصـروفات وخسـائر زيـادة علـى قيمـة العقـد نتيجـة هـذا الاجـراء , والحصـول علـى جميـع مـا تسـتحقه مـن غرامـات وتعويضـات , وحقهـا بمصادرة التأمين النهائي المودع لديها من قبل المقاول.[1]

وقـد نصـت المـادة (84) مـن اللائحـة التنفيذيـة لقـانون المناقصـات والمزايـدات المصـري رقـم (89) لسـنة 1998 على(حـق الجهـة الإداريـة فـي خصـم مـا تسـتحقه مـن غرامـات وقيمـة كـل خسـارة تلحـق بهـا بمـا فـي ذلـك فـروق الاسـعار والمصـاريف الإداريـة مـن أيـة مبـالغ مسـتحقة أو تسـتحق للمتعاقـد لـديها أو لـدى أيـة جهـة إداريـة اخـرى فضـلا عـن حقهـا فـي مصـادرة التأمين النهائي).

---

[1] نقلا عن ,بلاوي , ياسين بلاوي, الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري, دار الكتب القانونية,ص173.

وهو ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بتاريخ 2000/7/11 (أن لجهة الإدارة الحق في سحب العمل من المقاول ...وازاء ذلك لها أن تسترد جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العمل دون أن يخل ذلك بحقها في المطالبة بالتعويض عما يلحق بها من أضرار بالإضافة الى المصروفات الإدارية وفروق الاسعار نتيجة التنفيذ على حساب المتعاقد معها وما يستحق من غرامة التأخير, وذلك بالخصم من التأمين المودع لديها من المقاول..).[1]

وعليه عندما تصدر الإدارة قرار سحب العمل من المقاول المقصر فهي لا تهدف سوى اكمال الاعمال التي تعرقل تنفيذها .وهذا لا يتم إلا بإكمال الأعمال المسحوبة على حساب ومسؤولية المقاول الاصلي.

وهذا ما حددته المادة (94) من لائحة المناقصات والمزايدات المصرية بالطرق التالية:

1- أن تقوم الإدارة بنفسها بإكمال العمل أو الاعمال؛

2- أن تطرح الأعمال في مناقصة جديدة؛

---

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية ,طعن رقم(2276)لسنة 42 القضائية ,جلسة 2000/7/11.

3- أن تتفق مع احد المقاولين دون أن تطرح الاعمال في مناقصة جديدة ,وفي كل هذه الاحوال فإن إجراء السحب لا ينهي العقد مع المقاول الاصلي ,بل يبقى العقد قائماً, وتستمر مسؤولية المقاول ويجري تنفيذه على حسابه ويتحمل مخاطرة.[1]

وهذا ما ذهبت اليه الشروط العامة العراقية في الفقرة الأولى من المادة (65) حيث نصت على انه (لا يعتبر قيام رب العمل بوضع اليد على الموقع والأعمال وإخراج المقاول منها في الحالات المتقدمة فسخاً للمقاولة أو إعفاء المقاول من أي من التزاماته أو مسؤولياته بموجب المقاولة أو مساساً بالحقوق أو السلطات التي لرب العمل أو المهندس بموجب المقاولة ..). من خلال ما تقدم من نصوص يتضح أن هنالك اختلاف بين اجراء السحب عن الغاء العقد أو فسخة لخطأ المقاول ,لان الإلغاء أو الفسخ يترتب عليه إنهاء الرابطة العقدية مما يترتب عليه زوال العقد ,فليس بالإمكان تنفيذه على حساب ومسؤولية المقاول المقصر كما هو في حالة سحب العمل.

أما بخصوص الآلات والادوات والمواد الخاصة بالمقاول واستعمالها في تنفيذ الاعمال التي يتضمنها سحب العمل, فأن للإدارة الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد في محل العمل من منشئات ومبان والآلات وادوات ومواد وخلافه وحقها في الاحتفاظ به مرتبط على وجه التحديد بسحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه , بحيث لا يجوز اتخاذ مثل هذا الاجراء في غير حالة السحب ,واذا حصل العكس فإن تصرف الإدارة

---

[1] نقلا عن حمود, محمد عبدالله, إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة, المرجع السابق ,ص-173.

يكـون بغيـر سـند قـانوني, الامـر الـذي يتعـين معـه الـزام جهـة الإدارة برفـع الحجـز واعـادة الاموال المحتجزة الى مالكها.[1]

وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة (84) مـن اللائحـة التنفيذيـة لقـانون المناقصـات والمزايـدات المصـري رقـم (89) لسـنة 1998 علـى انـه (يكـون للجهـة الإداريـة فـي حالـة سـحب العمـل مـن المقـاول الحـق فـي احتجـاز كـل أو بعـض مـا يوجـد بمحـل العمـل مـن منشـآت مؤقتـة ومبـان والآلات وادوات ومـواد وخلافـه دون أن تكـون مسـئولة مـن المقـاول أو غيـره عنهـا وعمـا يصـيبها مـن تلـف أو نقـص لأي سـبب كـان أو دفـع أي أجـر عنهـا , كمـا يكـون لهـا الحـق أيضـاً فـي الاحتفـاظ بهـا حتـى بعـد انتهـاء العمـل ضـماناً لحقوقهـا ولهـا فـي سـبيل ذلـك أن تبيعها دون ادنى مسئولية من جراء البيع).[2]

وأن هـذا الحـق الممنـوح لـلإدارة فـي الحجـز علـى المـواد والآلات المملوكـة للمقـاول المقصـر والموجـودة بموقـع العمـل ,إنمـا يقابلـه (التزامهـا بـإجراء جـرد لتلـك المـواد والمهمـات والآلات سـواء بحضـور المقـاول أو مـن ينـوب عنـه أو فـي حالـة غيبتـه لتعـذر حضـوره أو عـدم إرسـال منـدوب منـه, مـع إخطـاره بنتيجـة الجـرد فـي الحالـة الاخيـرة واعتبـار تلـك النتيجـة نهائيـة إذا لـم يبد ملاحظاته خلال أسبوع من تاريخ وصول الاخطار إليه).[3]

وفـي العـراق, فقـد بينـت الشـروط العامـة لأعمـال الهندسـية المدنيـة العراقيـة بجزأيهـا الأول والثـاني لسـنة 2005 فـي الفقـرة الأولـى مـن المـادة (65) بقولهـا (لصـاحب العمـل إكمـال

---

[1] نقلا عن بلاوي ,ياسين بلاوي, الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري, دار الكتب القانونية مصر,ص-169.
[2] اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998.
[3] المادة(86)من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998.

الاعمـال بنفسـه أو اسـتخدام أي مقـاول أخـر لإكمـال الاعمـال ,ولـلإدارة أو لـذلك المقـاول الاخـر الحـق فـي أن يسـتعمل لهـذا الاكمـال القـدر الكـافي مـن (معـدات الانشـاء) و(الاعمـال المؤقتـة) المـواد التـي اعتبـرت مخصصـة بصـورة تامـة لتنفيـذ (الاعمـال) بموجـب احكـام (المقاولـة) علـى الوجـه الـذي يـراه رب العمـل أو المقـاولون الاخـرون مناسـباً, و(لصـاحب العمـل) فـي أي وقـت بيـع أي مـن (معـدات الانشـاء) و (الاعمـال المؤقتـة) والمـواد الفائضـة وأن يضـع بـدلات البيـع مـن اجـل الوفـاء بأيـة مبـالغ مسـتحقة أو قـد تصـبح مسـتحقة (لصـاحب العمل) على (المقاول) بموجب (المقاولة).[1]

ومـن التطبيقـات القضـائية حـول موضـوع سـحب العمـل ,مـا جـاء بقـرار محكمـة التمييـز الاتحاديـة فـي العـراق بـالقول (إذا اخـل المقـاول بتنفيـذ التزامـه ممـا اضـطر رب العمـل إلـى سـحب العمـل منـه وتنفيـذ الالتـزام علـى حسـاب المقـاول فلـرب العمـل فـي هـذه الحالـة اسـتيفاء مسـتحقاته وفقـا للشـروط العامـة لمقاولـة أعمـال الهندسـة المدنيـة ولا يتطلـب الأمـر طلـب فسـخ العقد).[2]

وفـي الأردن ,فقـد اشـارة المـادة (3/15) مـن تعليمـات عقـد المقاولـة الموحـد للمشـاريع الانشـائية الأردنيـة لسـنة 2015 حيـث نصـت علـى انـه (بعـد الإنهـاء ,يحـق لصـاحب العمـل , أن يكمـل الاشـغال ,أو أن يسـتخدم أي أشـخاص اخـرين لإكمالهـا, ويجـوز عندئـذ لصـاحب العمـل وهـؤلاء الاشـخاص الاخـرين أن يسـتخدموا أيـاً مـن لـوازم المقـاول ,ووثـائق المقـاول ,ووثـائق التصـاميم الاخـرى التـي اعـدها المقـاول ,أو تلـك التـي تـم اعـدادها لصـالحه ,ويتعـين

[1] الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة 2005.
[2] محكمة التميز الاتحادية العراقية بقرارها بالعدد (39/موسعة مدنية /2011) في 25/12/2011 .

على صاحب العمل عندئذ ,أن يرسل اشعاراً بأن معدات المقاول والاشغال المؤقتة سوف يتم الافراج عنها الى المقاول في الموقع أو بجواره , وعلى المقاول أن يقوم فوراً بإزالتها على مسؤوليته وحسابه, الا انه إذا تبين بأن المقاول لم يقم لتاريخه بتسديد أي استحقاقات عليه الى صاحب العمل , فانه يمكن لصاحب العمل أن يبيع تلك اللوازم لتحصيل استحقاقاته ,وإذا تبقى رصيد من حصيلة البيع بعد استرداد الاستحقاقات فيدفع ذلك الرصيد للمقاول).[1]

وتجدر الاشارة الى ان الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية, و تعليمات عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية الأردنية لسنة 2015 , لم تتضمن المسؤولية المدنية للإدارة عما يصيب الآلات والادوات والمعدات الموجودة في موقع العمل والعائدة للمقاول من تلف بسبب سوء استعمال الإدارة لها. بينما أشار المشرع المصري صراحة إلى عدم مسئولية الإدارة عما يصيب هذه الادوات من تلف أو نقص من خلال نص المادة (84) من قانون المناقصات والمزايدات المصري. ألا أن الإدارة في فرنسا تلتزم بالمحافظة على المواد والادوات الخاصة بالمقاول وتتحقق مسؤوليتها عما يلحقها من تلف بفعل وكلائها.[2]

---

[1] تعليمات عقد المقولة الموحد للمشاريع الانشائية الاردنية لسنة 2015.

[2] نقلا عن بلاوي, ياسين بلاوي, الجزاءات الضاغطة العقد الإداري, المرجع السابق,ص-170.

كما أن للإدارة الحق في الاستمرار بحجز كل أو بعض هذه الآلات والادوات والمواد حتى بعد انتهاء العمل, وذلك ضماناً لاستيفاء حقوقها من قبل المقاول , ولها أن تبيعها دون أن تسأل عن أية خسارة تلحق بالمقاول من جراء بيعها.[1]

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقول (فإذا ما استوفت الإدارة حقوقها كاملة من المقاول تعين عليها تسليمه المهمات والادوات والمواد التي حجزت منه بموقع العمل بصورة كاملة أو ما بقى منها بعد استيفاء حقها).[2]

وهذا ما أخذت به تعليمات عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الأردنية لسنة 2015 في المادة (2/15) والخاصة (إنهاء العقد من قبل صاحب العمل).[3]

المطلب الثاني

عقد التوريد

أن مصير الالتزامات المالية المتبادلة في إنهاء عقد التوريد , يختلف من حيث إذا كان هذا الانهاء لدواعي المصلحة العامة ,أم كان هذا الإنهاء نتيجة لخطأ المتعاقد معها (الفسخ الجزائي), لذلك ستقسم هذه الدراسة هذا المطلب الى فرعين ,تخصص الدراسة

---

(1) شحادة, موسى مصطفى(2006),حقوق وسلطات الإدارة في العقود الإدارية في دولة الامارات العربية المتحدة, مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ,كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية,العدد2,ص305.
(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية, قرارها رقم(929),لسنة 36 القضائية, جلسة 1996/11/19.
(3) تعليمات عقد المقولة الموحد للمشاريع الانشائية الأردنية لسنة 2015

الفـرع الأول للأثـار المترتبـة علـى إنهـاء عقـد التوريـد لـدواعي المصـلحة العامـة ,إمـا الفـرع الثاني للأثار المترتبة على إنهاء عقد التوريد نتيجة لخطأ المتعاقد معها (الفسخ الجزائي).

الفرع الأول

الآثار المترتبة على إنهاء عقد التوريد لدواعي المصلحة العامة

يترتــب علــى إنهــاء عقــد التوريــد مــن جانــب الإدارة, انقضــاء الالتزامــات التعاقديــة المتبادلـة بـين طرفـي العقـد , بالإضـافة الـى تصـفية العقـد وتسـوية المبـالغ الماليـة المسـتحقة لكـل مـن الإدارة والمـورد ومـع ذلـك يجـوز اجـراء تصـفية مؤقتـة بـدون انتظـار التصـفية النهائيـة إذا كــان المتعاقــد دائنــاً , وفــي هــذه الحالــة تحــرر الإدارة للمــورد إذنــاً بصــرف 80% مــن الرصـيد المسـتحق لـه (المـادة 2/30 مـن كراسـة الشـروط الإداريـة العامـة المطبقـة علـى عقـود التوريد في فرنسا).[1]

كمـا يكـون لـلإدارة فـي هـذه الحالـة ايضـاً الحـق فـي أن تـرفض اسـتلام التوريـدات أو المـواد المصـنعة بعـد إنهـاء العقـد . ويترتـب علـى هـذا ان الإدارة غيـر ملزمـة بتسـبيب قرارهـا بإنهـاء عقـد التوريـد طبقـا للمـواد(1/36) مـن كراسـة الشـروط الإداريـة العامـة المطبقـة علـى عقـود التوريـد الصـناعية فـي فرنسـا, والمـادة(1/36) مـن كراسـة الشـروط المطبقـة علـى عقـود أداء الخـدمات الذهنيـة, وبـالطبع فـإن هـذا الـنص المتعلـق بعـدم الـزام الإدارة بتسـبيب قرارهـا بإنهـاء عقـود التوريـد الصـناعية وعقـود أداء الخـدمات الذهنيـة ينطبـق كـذلك علـى عقـود التوريـد

[1] نقلا عن نابلسي, نصري منصور, العقود الإدارية ,المرجع السابق,ص-408.

العامـة فـي حالـة إنهـاء العقـد مـن جانـب الإدارة بـدون خطـأ مـن المتعاقـد معهـا لأن هـذا الإنهـاء لا يـدخل فـي مجـال تطبيـق القـانون الصـادر فـي 11 يوليـو سـنة 1979 فـي فرنسـا والمتعلق بضرورة تسبيب القرارات الإدارية.[1]

كذلك فـإن إنهـاء عقد التوريـد مـن جانـب الإدارة , يلـزم المتعاقـد المـورد بـأن يتوقـف عـن تسـليم وتوريـد الادوات المتفـق عليهـا ابتـداء مـن تـاريخ نفـاذ قـرار الإنهـاء , ومـع ذلـك فـإن المـورد يمكـن أن يكـون ملزمـا باتخـاذ الاجـراءات التحفظيـة , وأن يسـلم لـلإدارة المـواد الاوليـة اللـوازم والمـؤن المخصصـة لتنفيـذ العقـد وذلـك فيمـا يتعلـق بعقـود التوريـد الصـناعية* , ويجـب علـى الإدارة في هذه الحالة أن تعلن للمتعاقد رغبتها في ذلك عند إخطاره بقرار إنهاء العقد.[2]

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على إنهاء عقد التوريد نتيجة لخطأ المتعاقد معها (الفسخ الجزائي)

رغـم وجـود التشـابه فـي الآثـار التـي تترتـب علـى الإنهـاء الانفـرادي لـلإدارة لعقـد التوريـد والإنهــاء الانفــرادي لــلإدارة لعقــد الاشــغال العامــة , نتيجــة خطــأ المتعاقــد مــع الإدارة ,ومــا يترتـب علـى كليهمـا مـن وضـع نهايـة فوريـة للعقـد , والمطالبـة بـالتعويض لجبـر الضـرر الـذي لحـق بـالإدارة نتيجــة اخــلال المتعاقـد بالتزاماتــه التعاقديــة , ألا ان هنــاك آثــار خاصــة تنــتج

(1) السلال سعيد جمعة الهويدي , سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ,المرجع السابق,ص-232.
(2) الشلماني, حمد محمد, امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري, المرجع السابق ,ص-280.
*عقود التوريد الصناعية(هي العقود التي يكون موضوعها عبارة عن تسليم منقولات يصنعها المورد).نقلا عن الصرايرة , شامان ممدوح(2007),أحكام عقود التوريد في التشريعات الاردنية, رسالة ماجستير ,كلية الحقوق, جامعة مؤته,ص-16.

عـن الإنهـاء الجزائـي لعقـد التوريـد, لـذلك سـوف تتنـاول الدراسـة بيـان الآثـار المترتبـة علـى الإنهاء الجزائي المجرد البسيط, وكذلك الشراء على حساب المورد.

أولاً: الاثر المترتب على الإنهاء الجزائي المجرد البسيط لعقد التوريد.

يعنـي الإنهـاء الجزائـي المجـرد البسـيط إنهـاء الرابطـة التعاقديـة تمامـاً ,ويعـاد المتعاقـدان إلـى الحالـة التـي كانـا عليهـا قبـل التعاقـد , ويكـون لـلإدارة المتعاقـدة الحـق فـي اقتضـاء غرامـات التـأخير والمطالبـة بالتعويضـات عـن الأضـرار التـي تلحقهـا نتيجـة إنهـاء العقـد لخطـأ المتعاقـد ,حيـث ينفسـخ عقـد التوريـد علـى الفـور وبـدون قيـد أو شـرط ,ويحـرم المـورد مـن التوريـدات المنصوص عليها في العقد.[1]

وهـذا مـا اخـذ بـه قـانون المزايـدات والمناقصـات المصـرية رقـم (89) لسـنة 1998 ولائحتـه التنفيذيـة بهـذا النـوع مـن الفسـخ ,والإدارة عـادة فـي الفسـخ الجزائـي المجـرد البسـيط لعقـد التوريـد تكتفـي بإنهـاء العلاقـات التعاقديـة وحرمانـه مـن تنفيـذ العقـد دون أن تحملـه نفقـات إضـافية تنشأ عـن ابـرام عقـد جديـد مـع مـورد أخـر , إذ لا تسـتطيع الإدارة أن تطالـب المتعاقـد بتحمـل التبعـات الماليـة للعقـد الجديـد الـذي تبرمـه الإدارة ,وغالبـا مـا تفصـح الإدارة فـي صـلب قراراهـا بفسـخ العقـد عـن نـوع الفسـخ الجزائـي الـذي ترغـب فيـه حتـى لا ينازعهـا المـورد حـول نوع الفسخ.[2]

---

(1) نقلا عن عبد الحميد, مفتاح خليفه, إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق ,ص-369.

(2) نقلا عن عبد البديع محمد صلاح ,سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق,ص-351,عبد الحميد, مفتاح خليفه, إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق,ص-370.

وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة (40/ج) مـن نظـام اللـوازم الأردنيـة رقـم (32) لسـنة 1993 علـى انـه (إذا قـررت لجنـة اسـتلام اللـوازم رفـض تسـلم اللـوازم المـوردة لمخالفتهـا للمواصـفات والشـروط المقـررة, فللمتعهـد الـذي ورد تلـك اللـوازم الاعتـراض علـى قـرار اللجنـة خـلال مـدة أقصـاها (10) عشـرة أيـام مـن تـاريخ تسـلم المتعهـد لضـبط الاسـتلام الـى الجهـة التـي أصـدرت قـرار الشـراء , ويكـون قرارهـا فـي القبـول أو الـرفض قطعيـاً , وتعتبـر اللـوازم المرفوضة بحكم الامانة).[1]

ثانياً: الشراء على حساب المورد.

عنـدما يتخلـف المتعاقـد مـع الإدارة فـي تنفيـذ التزاماتـه بالتوريـد تقـوم الإدارة بالتنفيـذ علـى حسـابه ومسـؤوليته , وهـذا الاجـراء مـن الاجـراءات الضـاغطة التـي تسـتطيع الإدارة أن توقعها على المورد.

ويـرتبط هـذا الجـزاء بعقـد التوريـد الإداري فـي حالـة تخلـف المتعاقـد عـن تنفيـذ التزاماتـه التعاقديـة, فـإذا مـا عجـز المـورد عـن توريـد كـل أو بعـض الكميـات المتعاقـد عليهـا فـي المواعيـد المحـددة , أو قـام بالتوريـد علـى خـلاف المواصـفات والشـروط المتفـق عليهـا, فإنـه يجـوز لـلإدارة أن تقـوم بتنفيـذ العقـد علـى حسـابه وتحـت مسـؤوليته وذلـك بهـدف ضـمان سـير المرفق العام بانتظام وإطراد وعدم تعريض المصلحة العامة للضرر.[2]

[1] نظام اللوازم الأردنية رقم(32) لسنة 1993.
[2] علي, إبراهيم محمد(2003),اثار العقود الإدارية, دار النهضة العربية,القاهرة,ص116.

وهـذا مـا أكـدت عليـه المحكمـة الإداريـة العليـا فـي مصـر بقرارهـا رقـم (1121) فـي 1994/6/7 علـى أنـه (مراعـاة لطبيعـة العقـود الإداريـة التـي يجـب أن تنفـذ بدقـه ,لأن سـير المرافـق يقتضـي ذلـك ,فـإن لـلإدارة وسـائل للضـغط علـى المتعاقـد المقصـر وذلـك بـأن تحـل هـي بنفسـها محلـه أو تعمـل علـى إحـلال شـخص اخـر محلـه فـي تنفيـذ الالتـزام , وأن هـذا الاجـراء لا يتضـمن إنهـاء العقـد بالنسـبة للمتعاقـد المقصـر , بـل يظـل هـذا المتعاقـد مسـئولاً أمـام جهـة الإدارة , وتـتم العمليـة لحسـابة وعلـى مسـؤوليته , ويعتبـر المتعاقـد مـن الناحيـة القانونيـة قـد واصـل التنفيـذ , فتقـع علـى عاتقـه غرامـة التـأخير والمصـاريف الإداريـة التـي تكبدتها الإدارة فضلاً عن التعويضات).[1]

وبـذات المعنـى جـاءت فتـوى الجمعيـة العموميـة لقسـمي الفتـوى والتشـريع المصـري بتـاريخ 1995/5/2 بقولهـا (الشـراء علـى حسـاب المتعاقـد المقصـر فـي تنفيـذ تعهـده وإلزامـه بفـرق السـعر هـو تطبيـق لقاعـدة تنفيـذ الالتـزام عينـا تقـوم بـه الإدارة بنفسـها عنـد إخـلال المتعاقـد معهـا بتعهـده ضـمانا لحسـن سـير المرفـق العـام بانتظـام وإطـراد وإعـلاء للصـالح العـام علـى المصـالح الخاصـة بيـد أنـه ولان كـان لجهـة الإدارة إحـلال شـخص اخـر محـل المتعاقـد الـذي قصـر فـي تنفيـذ التزامـه تقصـيراً جسـيماً لا ينهـي العقـد فمـن ثـم فـلا يسـوغ لـلإدارة قانونـاً أن تلجأ إلى التنفيذ على الحساب وإنهاء العقد معاً).[2]

---

[1] نقلا عن عبد الحميد, مفتاح خليفه ,إنهاء العقد الإداري, المرجع السابق,ص374.

[2] نقلا عن ,بلاوي ,ياسين بلاوي ,الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري ,المرجع السابق,ص-186.

وهو ما نصت عليه المادة (25) من قانون المناقصات والمزايدات المصرية رقم(89) لسنة 1998 حيث نصت على انه (يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد ,إذا اخل باي شرط من شروطه).[1]

وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة (94) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم(89) لسنة 1998 على أنه (في حالة عدم قيام المورد بالتوريد في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الاضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الإجراءين التاليين طبقا لما تقرره السلطة المختصة وفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل وذلك بعد إخطاره بكتاب موصي عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد:

أ- شراء الاصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها بأحد الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والاحكام الواردة بهذه اللائحة؛

ب-إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف.[2]

أما في الأردن, فقد نصت المادة (14/هـ) من تعليمات العطاءات الأردنية رقم (1) لسنة 2008 على انه (إذا لم يقم المتعهد باستبدال اللوازم التي ثبت سوء مصنعيتها حسبما ورد بالبند (ج) اعلاه فيتم تحصيل قيمة الضمانة كاملة بموجب قانون تحصيل الاموال

---

[1] قانون المناقصات والمزايدات المصرية رقم(89) لسنة 1998

[2] اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم(89)لسنة 1998.

الاميريــة أو اي وســيلة اخــرى ويصــادر (15%) خمــس عشــرة بالمئــة مــن قيمــة اللــوازم التــي ثبـت سـوء مصـنعيتها ايراداً لحسـاب الخزينـة ويـودع البـاقي امانـات لشـراء اللـوازم علـى حسـاب المتعهـد وتحميلـه كلفـة اللـوازم واي نفقـات أو ضـرر يلحـق بالـدائرة المسـتفيدة أو دائـرة اللـوازم العامة).[1]

وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة (29) مـن اللائحـة التنظيميـة الأردنيـة رقـم (2) لسـنة 1993 بخصــوص تنظــيم العلاقــة بــين دائــرة اللــوازم العامــة والــدوائر الحكوميــة مــن جانــب وبــين المناقصــين والمتعهــدين مــن جانــب أخــر علــى انــه (إذا تــأخر المتعهــد فــي تسـليم اللــوازم المحالـة عليـه أو قصـر فـي ذلـك فعلـى أمـين عـام الـدائرة الطالبـة للـوازم أن يعلـم مـدير عـام دائــرة اللــوازم العامــة بــذلك , ويطلــب منــه عــرض الامــر علــى لجنــة العطــاءات المركزيــة لاتخــاذ الاجــراء الــلازم بشــأن كفالــة حســن التنفيــذ والشــراء علــى حســاب المتعهــد وتحميلــه فـروق الاسـعار وأيـة نفقـات إضـافية أو أضـرار تلحـق بالـدائرة ذات الشـأن أو بـدائرة اللـوازم العامة نتيجة للتأخير في التوريد أو عدم التوريد).[2]

وهـذا مـا أكدتـه محكمـة العـدل العليـا الأردنيـة السـابقة بـالقول (إن سـبب القـرار عـدم توريـد قمصــان كــاكي صــيفي الــذي أحيــل عليــه بــالقرار رقــم(74/21)حتــى 1974/4/30,وحتــى الآن ، وبعـــد انتهـــاء مـــدة الإنـــذار الموجـــه الـــى المتعهـــد المـــذكور بكتابنـــا رقـــم .....

[1] تعليمات العطاءات الأردنية رقم (1) لسنة 2008.
-م(14/ج) يلتزم المتعهد باستبدال اللوازم التي ثبت سوء مصنعيتها خلال فترة الضمانة الواردة بقرار الاحالة بناءً على تقرير لجنة فنية من الدائرة المستفيدة أو لجنة فنية تشكلها لجنة العطاءات بلوازم جديدة على نفقته وفي جميع الاحوال يجب ان يتم استبدالها خلال شهرين كحد اقصى من تاريخ اشعاره بذلك من الدائرة ذات العلاقة أو لجنة العطاءات , وللجنة العطاءات فرض غرامة تتناسب مع مدة استبدال اللوازم والضرر والنفقات الناتجة عن ذلك ويعاد احتساب مدة الضمانة من تاريخ تقديم اللوازم الجديدة.
[2] اللائحة التنظيمية الأردنية رقم (2) لسنة 1993 بخصوص تنظيم العلاقة بين دائرة اللوازم العامة والدوائر الحكومية من جانب وبين المناقصين والمتعهدين من جانب اخر.

تـأريخ........قررت اللجنـة مـا يلـي :1)مصـادرة التـأمين المقـدم مـن المتعهـد 2)الشـراء علـى حسابه وملاحقته بفروق الاسعار الناجمة عن شراء القمصان).[1]

أمـا فـي العـراق , فـيلاحظ نـدرة التطبيقـات لجـزاء الشـراء علـى حسـاب المـورد وتحـت مسـؤوليته فـي عقـد التوريـد الإداري ,وذلـك لان المشـرع العراقـي لـم يكتـرث لتنظـيم أحكامـة بصـورة مسـتقله عـن القواعـد العامـة للعقـد فـي القـانون المـدني , فضـلا عـن أن تعليمـات تنفيـذ العقـود الحكوميـة رقـم (1) لسـنة 2008 لـم تتنـاول عقـد التوريـد بـين ثنايـا نصوصـها بصـورة جليـة وواضـحة بـل جعلـت الامـر متـداخلاً مـع احكـام تنفيـذ عقـد المقاولـة, ممـا ترتـب عليـه تـرك فراغـاً واضـحاً وحاجـة ماسـه لتنظـيم احكامهـا باعتبـاره وسـيلة مـن وسـائل الإدارة فـي تنفيـذ مشاريعهما وتحقيق المصلحة العامة.

---

[1] نقلا عن شطناوي , علي خطار, القانون الإداري الأردني, المرجع السابق , ص-319.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

بعد أن افرغنا في نهاية المطاف من دراسة موضوع إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة في إطار مقارن ما بين التشريعين الأردني والعراقي , فإن هذا الفصل سيخصص لبيان الخاتمة والنتائج والتوصيات التي خرجت بها تلك الدراسة.

أولاً: الخاتمة:

أن السلطة الممنوحة للإدارة في إنهاء عقودها الادارية بالإرادة المنفردة تعتبر من اهم واخطر الامتيازات التي منحت للإدارة خلال تنفيذها عقودها الادارية ,وذلك من خلال ارتباط موضوع الانهاء ارتباطاً وثيقا بمقتضيات الصالح العام الذي من اجله تم منح هذا الامتياز للإدارة في ابرام العقود الادارية , كما أن المتعاقد مع الادارة في حالة عجزه عن تنفيذ الالتزامات المترتبة في العقد, قد يؤدي الى تأخير تنفيذ التزاماته مما يترتب عليه توقف مرفق عام من مرافق الدولة ,التي من اجلها ابرم العقد الاداري لتسيير هذا المرفق بانتظام واطراد .

من خلال هذا تجد هذه الدراسة اهميتها في كل من العراق والاردن ,نتيجة التطور الذي شهده البلدان في الميادين كافة سواء كان في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والعمراني, وما تترتب عليه هذه العقود الادارية من فائدة عمليه لتسيير المرافق العامة .

ورغم أن عنوان الرسالة تم قصره على المقارنة بين التشريعين الاردني والعراقي , إلا أن الباحث ينوه أنه سيعتمد على التشريعيين المصري والفرنسي من خلال موضوع البحث كونهما أساس التشريعات العربية. ونظراً لعدم معالجة المشرعين الأردني والعراقي لهذا الموضوع بالشكل الكافي , وبغية الاستفادة العلمية والعملية من مسلك المشرع الفرنسي والمصري بهذا الشأن.

وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج من أهمها : الاعتراف والتسليم الكامل في مختلف الانظمة والقوانين , بتمتع الادارة بالحق في إنهاء عقودها الادارية بإرادتها المنفردة من دون أي تدخل من جانب المتعاقدين مع الادارة أو أي سلطة عامة خارجه عنها كالسلطة القضائية.

ومن أهم التوصيات التي خرجت بها الدراسة , الاعتراف بسلطة الادارة في إنهاء عقودها الادارية بالإرادة المنفردة يجب أن يكون محدداً على سبيل الحصر في الانظمة والقوانين الإدارية في كل من العراق والأردن, بخصوص هذا الإنهاء وبخصوص كل عقد من العقود الإدارية ووفقا لمعيار أهميته وما يحققه من أهداف نفعية ومصلحة عامة.

ثانياً: النتائج:

1- أن أهم ما يمكن ان نستخلصه من نتائج من خلال هذه الدراسة , هو الاعتراف والتسليم الكامل في مختلف الانظمة والقوانين ,بتمتع الادارة بالحق في إنهاء عقودها الادارية بإرادتها المنفردة من دون أي تدخل من جانب المتعاقدين مع الادارة أو أي سلطة عامة خارجه عنها كالسلطة القضائية.

2- أن التسليم بحق الادارة في إنهاء عقودها الادارية بالإرادة المنفردة ,لا يعني اهدار حق الادارة في انهاء عقودها الادارية انهاء اتفاقياً أو قضائياً , فان الاصل في انهاء العقود الادارية هو أنهائها اتفاقيا وقضائياً, والاستثناء من ذلك هو انهائها بالإرادة المنفردة للإدارة .

3- أتفاق اغلب الفقه الاداري سواء في فرنسا ومصر على تحديد الاساس القانوني لسطلة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية , وذلك من خلال تحديد المصلحة العامة كأساس قانوني يحدد للإدارة السلطة في انهاء عقودها الادارية .

4- ليس للإدارة بمجرد توفر المصلحة العامة أن تعمد الى إنهاء عقودها الادارية بالإرادة المنفردة تلقائياً, بل يجب أن يتم هذا الإنهاء وفق شروط محددة تحددها الانظمة والقوانين الإدارية .

5- أن إنهاء عقد الاشغال العامة (المقاولة) وبدون وجود خطأ مرتكب من قبل المقاول يجب أن يكون وفق شروط معينه ,أذ يجب ان يكون هذا الإنهاء لدواعي المصلحة العامة , وان يتخذ هذا الانهاء قبل إنهاء عقد المقاولة , وضرورة إخطار المقاول بهذا الإنهاء.

6- أن اسقاط الالتزام يؤدي الى انهاء العقد الإداري, غير أن هذا الاسقاط لا يؤدي الى فناء المرفق العام, لأن ذلك ليس هو الهدف من هذا الإنهاء ، وإنما الهدف المحافظة على سير هذا المرفق بانتظام وإطراد , وذلك عن طريق الإدارة المباشرة من قبل الإدارة أو أن تعهده إلى ملتزم جديد في مزايدة عامة.

7- تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملا يغطي كافة ما يلحق به من خسارة وما يفوته من كسب بسبب الإنهاء الانفرادي من قبل الإدارة ومن دون وجود أي خطأ من قبل المتعاقد معها, وكما بينت الدراسة مصير الادوات والاجهزة المستخدمة من قبل المتعاقد نتيجة هذا الإنهاء.

ثالثاً: التوصيات:

1- أن الاعتراف بسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بالإرادة المنفردة يجب أن يكون محدداً على سبيل الحصر في الانظمة والقوانين الإدارية في كل من العراق والأردن فيما يتعلق بهذا الإنهاء وما يخص كل عقد من تلك العقود الإدارية ووفقا

لمعيار أهميته و ما يحققه من أهداف نفعية ومصلحة عامة . أن هذه التوصية موجهه الى الانظمة والقوانين الادارية في كل من العراق والاردن في المقام الاول , والى الفقه والقضاء الاداريين في المقام الثاني في كل من العراق والاردن لترسيخ هذا المقترح والمساهمة في إعماله.

2- توصي الدراسة بضرورة قيام الانظمة والقوانين الإدارية في كل من العراق والأردن بتحديد الحالات التي يجوز فيها للإدارة إنهاء عقودها الإدارية اتفاقيا وقضائيا ,والحالات التي يجوز فيها للإدارة إنهاء عقودها الإدارية بالإرادة المنفردة ,وما يترتب على تحديد هذه الحالات من منع الإدارة في التعسف في استعمال حقها في إنهاء عقودها الإدارية بالإرادة المنفردة .

3- توصي الدراسة بضرورة قيام الفقه الاداري في كل من العراق والاردن باعتماد المصلحة العامة كأساس قانوني لسلطة الادارة في إنهاء عقودها الادارية بالإرادة المنفردة نتيجة خطأ المتعاقد معها, اذ لاحظت الدراسة اعتماد الفقه الاداري في كل من العراق والاردن في تحديد هذا الاساس في حالة عدم خطأ المتعاقد معها , ولم يتطرق الفقهاء في كلا البلدين الى الإشارة لهذا الأساس في حالة إنهاء العقد الإداري نتيجة خطأ المتعاقد معها.

4- توصي الدراسة أن تتضمن الأنظمة الإدارية في كل من العراق والأردن الشروط التي يجب توافرها لكي تقوم الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بالإرادة المنفردة ,

وان تنص تلك الانظمة الإدارية على هذه الشروط بصورة واضحة وصريحة ، وان ذكر هذه الشروط في هذه الانظمة والقوانين في كلا البلدين يغلق الباب على الإدارة ان تتصرف بإرادتها وان تتخذ قراراها وفق أهوائها ومصالحها الخاصة مما يدفعها الى التعسف في استعمال هذا الحق الذي منح لها.

5- توصي الدراسة الانظمة والقوانين الإدارية في الأردن بالنص على أحد اهم شروط إنهاء عقد المقاولة من قبل الإدارة ومن دون وجود خطأ من قبل المقاول وهو وجوب إخطار المقاول بهذا الإنهاء , حيث أن الإدارة في الأردن تقوم بممارسة هذا الإنهاء من دون اخطار المقاول بهذا الإنهاء .

6- توصي الدراسة بعدم اعتبار اسقاط الالتزام من قبل الإدارة إنهاءً للعقد, وانما هو بمثابة تحويل عقد الالتزام من متعاقد الى متعاقد أخر , وما يترتب على ذلك من أن المرفق العام يبقى مستمر بانتظام وإطراد بالرغم من انهاء عقد الالتزام .

7- توصي الدراسة بضرورة قيام الانظمة الإدارية في العراق والأردن بإعطاء أهمية أكبر من خلال النص في الأنظمة والقوانين الإدارية لمصير الادوات والآلات المستخدمة من قبل المقاول في تنفيذ التزاماته العقدية, وبيان الضمانات التي تمنح للمقاول في حالة تلف هذه الادوات والآلات في يد الادارة اثناء قيامها بإكمال الاعمال التي تم التعاقد مع المقاول الذي اخل بالتزامه العقدية , فالأنظمة الإدارية في العراق والأردن لم تشر الى حالة تلف هذه الادوات بيد الإدارة , وتركت هذا

الأمـر الـى القضـاء, وكـان الاجـدر أن يحـدد ذلـك فـي الأنظمـة الإداريـة لضـمان حقوق المقاولين بموجب القانون في حالة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1- أبو العينين ,محمد ماهر (2005),**العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات**, الكتاب الثالث,ط2,دار الكتب القانونية.

2- بدر , احمد سلامة (2010) , **العقود الإدارية وعقد البوت** , ط2, دار النهضة العربية.

3- بدوي , ثروت(دون سنة نشر),**القانون الإداري**,(دون طبعة) دار النهضة العربية .

4- البرزنجي, عصام عبد الوهاب و بيير , علي محمد و سلامة , مهدي ياسين(2007) **مبادئ واحكام القانون الإداري** ,(دون طبعة) ,العاتك للنشر, القاهرة.

5- بلاوي , ياسين بلاوي(2011),**الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري**,(دون طبعة), دار الكتب القانونية.

6- البنا, محمود عاطف (2007), **العقود الإدارية** , ط3, دار الفكر العربي.

7- حمود , محمد عبدالله(2002), **إنهاء العقد بالإرادة المنفردة**, دار الثقافة, عمان.

8- الجبوري , ماهر صالح(1996),**مبادئ القانون الإداري**,(دون طبعة), جامعة الموصل.

9- الجبوري، محمود خلف (2010),**العقود الإدارية**,ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان.

10-الجرف, طعيمة (1985), **القانون الإداري /نشاط الإدارة العامة و أساليبه و وسائله**, ط1,دار النهضة العربية.

11-جعفر , محمد انس(2007) ,**العقود الإدارية/دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات** ,ط4,دار النهضة العربية.

12-خليفة, عبد العزيز عبد المنعم(2008),**الاسس العامة في العقود الإدارية**,ط1,المركز القومي للإصدارات القانونية.

13-درويش ,حسين (1985),**النظرية العامة في العقود الإدارية ,الجزء الثاني**,ط1,(دون دار طبع).

14-دلفولفيه، جورج فوديل بيار(2001),**القانون الإداري** ,ط1,ترجمة منصور القاضي, بيروت , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

15-راضــــي , مــــازن ليلـــو(2004), **القـــــانون الإداري** ,ط3 ,دار المطبوعـــات الجامعية ,القاهرة.

16-الزعبـــي ,خالـــد ســـمارة(1999),**القـــرار الإداري بـــين النظريـــة والتطبيـــق**, ط2,دار الثقافة للنشر والتوزيع.

17-زيـن الـدين ,بــلال امــين(2011), **المســؤولية الإداريــة التعاقديــة والغيــر تعاقدية في مصر وفرنسا**, بدون طبعة , دار الفكر الجامعي.

18-الســنهوري ,عبــد الــرزاق (2011), **الوســيط فـــي شـــرح القـــانون المـــدني الجديد**, الجزء الثاني, ط1, دار احياء التراث العربي,بيروت.

19-الشــريف , عزيـــزة (1982), **دراســـات فــــي نظريـــة العقـــد الإداري** , (دون طبعة) , دار النهضة العربية.

20-شــنطاوي ,علـــي خطـــار (2003),**الـــوجيز فـــي القـــانون الإداري**, ط1, دار وائل للنشر ,عمان.

21-شــطناوي , علـــي خطـــار (2009),**القـــانون الإداري الأردنـــي** , ط1,دار وائــل للنشر.

22-الشـلماني, حمـد محمـد(2007),**امتيــازات الســلطة العامــة فــي العقــد الإداري** ,(دون طبعة), دار المطبوعات الجامعية.

23-الشلماني, حمد محمد و عبدالحميد, مفتاح خليفه(2008),**العقود الإدارية** , دون طبعة, دار المطبوعات الجامعية.

24-الشهاوي , ابراهيم (2003),**عقد امتياز المرفق العام**,ط1,مؤسسة الطوابجي.

25-الشواربي, عبد الحميد(2003),**العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع** ,(دون طبعة) , منشأة المعارف.

26-الشيخ ,عصمت عبدالله (2003),**مبادى ونظريات القانون الإداري**,(دون طبعة) , دار النهضة العربية.

27-الطماوي، سليمان محمد (1992),**الأسس العامة للعقود الإدارية**, ط 5 , مطبعة جامعة عين شمس, القاهرة .

28-الطماوي , سليمان محمد (2012),**الأسس العامة للعقود الإدارية**, ط6 ,دار الفكر العربي .

29-طلبة, عبدالله (1993),**مبادئ القانون الإداري** ,(دون طبعة) , منشورات جامعة دمشق , دمشق.

30-رياض, فؤاد عبدالمنعم (1987), **تنازع القوانين وتنازع الاختصاص** ، دون طبعة , دار النهضة العربية, القاهرة .

31-صالح , فواز (2014),**حجية البصمات الوراثية في الاثبات**,ط1, المكتبة الاكاديمية.

32-عبد الباسط, محمد فؤاد(1989), **أعمال السلطة الإدارية** , (دون طبعة) , دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع.

33-عبد الباسط, محمد فؤاد (2000),**القانون الإداري** ,(دون طبعة) , الدار العربية للنشر والتوزيع, القاهرة.

34-عبد البديع , محمد صلاح(1998),**سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري**, ط1, دار النهضة العربية.

35-عبد الحميد ,احمد طلال (2013), **قاعدة العقد شريعة المتعاقدين**, ط1,دار الشؤون الثقافية العامة.

36-عبد الحميد, مفتاح خليفه(2008), **العقود الإدارية**, (دون طبعة), دار المطبوعات الجامعية.

37-عبد الوهاب , محمد رفعت(2012), **القانون الإداري** ,ط1,دار المطبوعات الجامعية.

38-عبد الوهاب ,محمد رفعت(2002),**مبادئ واحكام القانون الإداري**, ط1, منشورات الحلبي الحقوقية.

39-عكاشة ,حمدي ياسين(1989), **العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والاسس العامة**, ط4, منشاة المعارف.

40-علي, إبراهيم محمد(2003),**اثار العقود الإدارية**, (دون طبعة) , دار النهضة العربية ,القاهرة.

41-عوابدي , عمار(2000),**القانون الإداري/النظام الإداري**, (دون طبعة), ديوان المطبوعات الجامعية.

42-عياد, احمد عثمان (1973), **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**,(دون طبعة), دار النهضة العربية, القاهرة.

43-كنعان , نواف (2009), **القانون الإداري**, ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع.

44-كنعان , نواف (2012),**الوجيز في القانون الإداري الأردني – الكتاب الثاني** ,دون طبعة , الأفاق المشرقة, عمان .

45-محفوظ ,عبد المنعم(دون سنة نشر),**القانون الإداري- الكتاب الثاني في التنظيم الإداري**, ط1, مكتبة عين شمس.

46-المدني ,محمد(1965), **القانون الليبي** ,(دون طبعة) ,دار النهضة العربية .

47-منصـــور ,شـــاب تومـــا(1976), **القــــانون الإداري**,(دون طبعـــة), مطبعـــة سلمان الاعظمي.

48-مهنـا, محمـد فـؤاد(1967)**القـانون الإداري العربـي فـي ظـل النظـام الاشـتراكي الديمقراطي التعاوني**, (دون طبعة) , دار المعارف.

49-نابلســي, نصــري منصــور(2012) **العقـــود الإداريـــة** ,(دون طبعــة), منشــورات زين الحقوقية.

ثانياً: الرسائل والاطروحات الجامعية :

1-أمين ,محمد سعيد (دون سنة نشر),**الاسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري /دراسة مقارنة**, رسالة دكتوراه, مجموعة رسائل الدكتوراه

2-الدوري, محمد جبار (1975)**مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشئات الثابتة بعد انجاز العمل وتسليمة** ,رسالة ماجستير ,غير منشورة, جامعة بغداد.

3-الجمال, هارون عبد العزيز الجمل(دون سنة نشر).**الجزاءات في عقود الاشغال العامة**, رسالة دكتوراه, مجموعة رسائل الدكتوراه.

4-الدليمي, قصي سلمان,(1996),**التعويض الاتفاقي في القانون المدني العراقي/دراسة مقارنه**, رسالة ماجستير ,غير منشورة, كلية القانون, جامعة بغداد.

5-السلال , سعيد جمعة الهويدي ,**سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة** رسالة ماجستير, غير منشورة ,جامعة القاهرة.

6-صالح ,عبد الجبار ناجي(1979)**انقضاء عقد المقاولة**, رسالة دكتوراه ,جامعة بغداد.

7-الصرايرة , شامان ممدوح(2007),**أحكام عقود التوريد في التشريعات الأردنية**, رسالة ماجستير ,كلية الحقوق, جامعة مؤتة.

8-العنزي, خالد سليمان(2012)**عقد التوريد الإداري/دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي**, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الشرق الاوسط,, عمان.

9-ومان يمينة (2014) **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري** ,رسالة ماجستير, غير منشوره, جامعة محمد الاخضر-بسكرة, الجزائر.

ثالثاً: المجلات والبحوث :

1-جريسات, رياض الياس(2010)عقد الالتزام, **مجلة القانون**, جامعة عدن, العدد السادس عشر, اليمن.

2-سعيد , نبيل احمد (1966)الطبيعة القانونية لعقد الامتياز البترولي كعقد إداري, **مجلة مجلس الدولة**, السنوات 13,14,15.

3-شحادة, موسى مصطفى(2006),حقوق وسلطات الإدارة في العقود الإدارية في دولة الامارات العربية المتحدة, **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية** ,كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية,العدد2.

4-الصرايرة , مصلح (1996)الاحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الاشغال الحكومية رقم(71)لسنة1986,**مجلة مؤتة للبحوث والدراسات** ,المجلد الحادي عشر, العدد الاول, جامعة مؤتة.

5-قدوري , فخري(2013)تاريخ شركات النفط الاجنبية, **المجلة الاقتصادية العراقية الالكترونية.**

6-**مجلة القضاء العراقية**, العددان الاول والثاني.

رابعاً: القرارات القضائية:

1- القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التميز العراقية.

2- القرارات القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية.

3- القرارات القضائية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري المصرية.

4- القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة العراقي.

5- القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة اللبناني

6- القرارات الصادرة عن المحكمة التجارية العراقية.

7- القرارات الصادرة عن محكمة التميز الاتحادية العراقية .

8- القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا المصرية.

خامساً: التشريعات والانظمة والتعليمات واللوائح والشروط :

1- دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952.

2- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998م.

3- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1952م.

4- قانون حماية المنتجات العراقية رقم (11) لسنة 2010 م.

5- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 م.

6- نظام اللوازم الأردنية رقم (32)لسنة 1993 م.

7- نظام الاشغال الحكومية الأردنية رقم (71) لسنة 1986 م.

8- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (1) لسنة 2014 م.

9- تعليمات العطاءات الأردنية رقم (1) لسنة 2008 م.

10- اللائحة التنظيمية الأردنية رقم (2) لسنة 1993م بخصوص تنظيم العلاقة بين دائرة اللوازم العامة والدوائر الحكومية من جانب وبين المناقصين والمتعهدين من جانب اخر.

11- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية رقم(89)لسنة 1998م.

12- الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة 2005 م.

13- شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية العراقي لسنة 2008م.

14- دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية الأردنية لسنة 2015م.

15- دفتر عقد التوريد الأردنية لسنة 2015م.